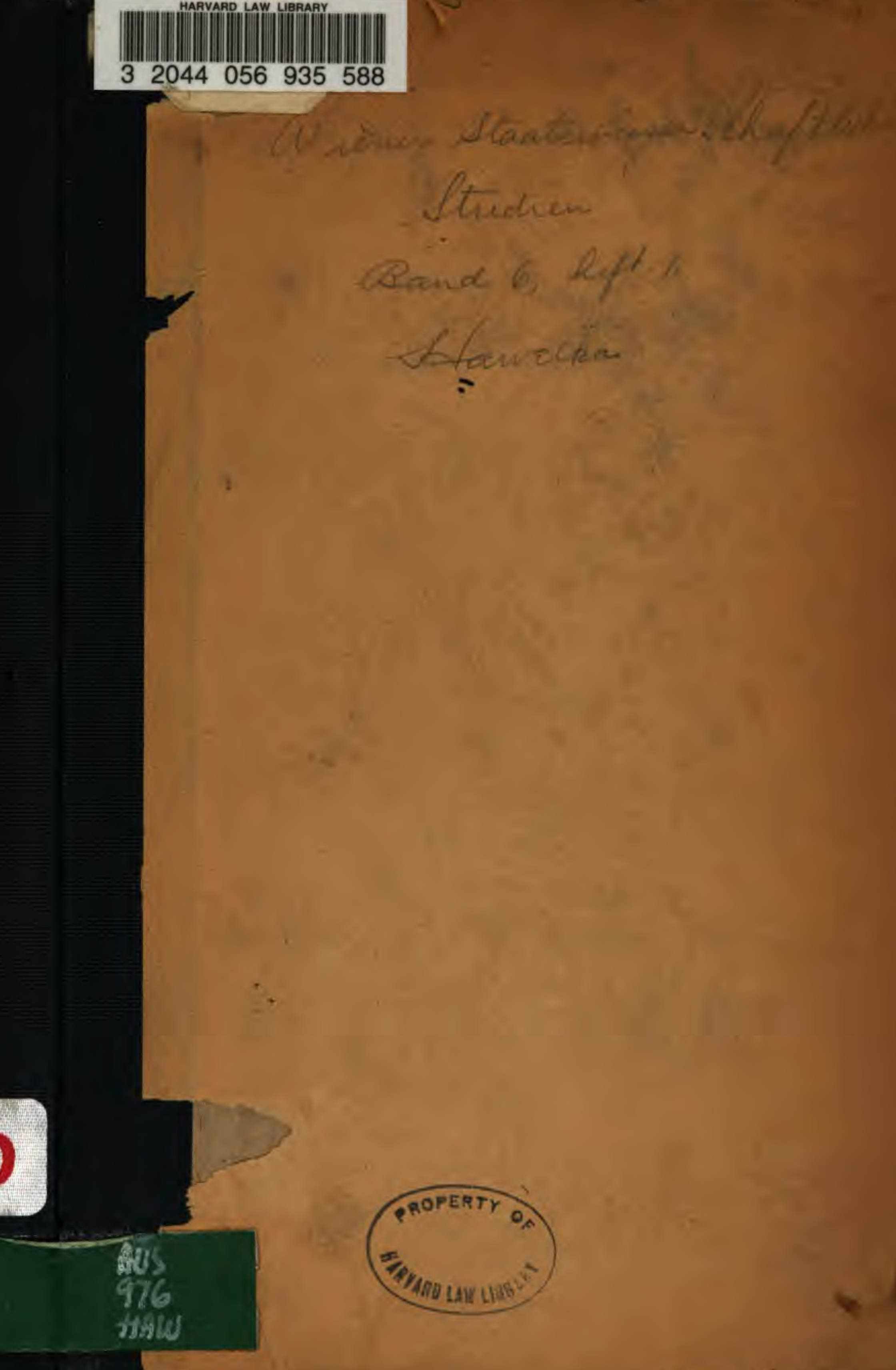

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 056 935 588
Studien
Band 6, Heft 1
Hawelka
PROPERTY OF
HARVARD LAW LIBRARY
976

129

Wiener Staatswissenschaftliche Studien
herausgegeben von
Edmund Bernatzik und Eugen von Philippovich
in Wien.
Sechster Band. Erstes Heft.

STUDIEN
ZUM
ÖSTERREICHISCHEN FRIEDHOFSRECHT.

VON

DR. FRITZ HAWELKA.

Wien und Leipzig.
FRANZ DEUTICKE
1904.

Preis im Abonnement K 2·40 = M. 2·—,
Preis im Einzelverkauf K 3·— = M. 2·50.

Verlags-Nr. 1044.

Wiener Staatswissenschaftliche Studien.

Herausgegeben von

Edmund Bernatzik und **Eugen von Philippovich**

in Wien.

(Die ersten drei Bände sind im Verlage von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen und Leipzig, erschienen.)

I, 1.

Adler, Dr. Emanuel, Über die Lage des Handwerks in Österreich. 1898. Im Abonnement M. 2.50, im Einzelverkauf M. 3.20.

I, 2.

Sieghart, Dr. Rudolf, Geschichte und Statistik des Zahlenlottos in Österreich. Auf Grund archivalischer Quellen. 1898. Im Abonnement M. 2.50, im Einzelverkauf M. 3.20.

I, 3.

Kalkmann, Dr. Ph., Die Entwertung der österreichischen Valuta im Jahre 1893 und ihre Ursachen. Mit 7 lithographischen Tafeln. 1899. Im Abonnement M. 2.—, im Einzelverkauf M. 2.80.

I, 4.

von Kraus, Victor, Die Wirtschafts- und Verwaltungspolitik des aufgeklärten Absolutismus im Gmundner Salzkammergut. Auf Grund archivalischer Quellen dargestellt. Mit einem Anhang, enthaltend Tabellen und 2 lithographische Tafeln. 1899. Im Abonnement M. 4.50, im Einzelverkauf M. 6.—.

II, 1.

Freiherr von Klimburg, Rudolf, k. k. Ministerial-Vicesekretär, Die Entwicklung des gewerblichen Unterrichtswesens in Österreich. Mit einem Anhang, enthaltend Tabellen. 1900. Im Abonnement M. 6.—, im Einzelverkauf M. 7.—.

II, 2.

von Tayenthal, Dr. Max, Die Gablonzer Industrie und die Produktivgenossenschaft der Hohlperlenerzeuger im politischen Bezirke Gablonz. 1900. Im Abonnement M. 2.40, im Einzelverkauf M. 3.20.

II, 3.

Pollitzer, Dr. J., Die Lage der Lehrlinge im Kleingewerbe in Wien. 1900. Im Abonnement M. 3.40, im Einzelverkauf M. 4.50.

III, 1.

Hartmann, Dr. L. M., Preußisch-österreichische Verhandlungen über den Crossener Zoll und über einen General-Commerz-Tractat zur Zeit Karls VI. 1901. Im Abonnement M. 2.40, im Einzelverkauf M. 3.20.

III, 2.

Heller, V., Der Getreidehandel und seine Technik in Wien. 1901. Im Abonnement M. 3.60, im Einzelverkauf M. 4.80.

III, 3.

von Herrnritt, Dr. R., Die Staatsform als Gegenstand der Verfassungsgesetzgebung und Verfassungsänderung. 1901. Im Abonnement M. 1.60, im Einzelverkauf M. 2.—.

III, 4.

Geyerhahn, S., Das Problem der verhältnismäßigen Vertretung. Ein Versuch seiner Lösung. 1902. Im Abonnement M. 1.40, im Einzelverkauf M. 1.80.

IV, 1.

Nawiasky, Hans, Die Frauen im österreichischen Staatsdienst. 1902. Im Abonnement M. 6.50, im Einzelverkauf M. 8.—.

IV, 2.

von Mises, Ludwig, Die Entwicklung des gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisses in Galizien 1772—1848. Im Abonnement M. 4.—, im Einzelverkauf M. 5.—.

IV, 3.

Adler, Max, Die Anfänge der merkantilistischen Gewerbepolitik in Österreich. Im Abonnement M. 3.60, im Einzelverkauf M. 4.60.

V, 1.

Horáček, Dr. Cyrill, Das Ausgedinge. Eine agrarpolitische Studie mit besonderer Berücksichtigung der böhmischen Länder. Im Abonnement M. 2.40, im Einzelverkauf M. 3.—.

V, 2.

Přibram, Dr. Karl, Der Lohnschutz des gewerblichen Arbeiters nach österreich. Recht. Im Abonnement M. 4.—, im Einzelverkauf M. 5.—.

V, 3.

Kraus, Siegmund, Kinderarbeit und gesetzlicher Kinderschutz in Österreich. Im Abonnement M. 3.20, im Einzelverkauf M. 4.20.

Wiener Staatswissenschaftliche Studien
herausgegeben von
Edmund Bernatzik und Eugen von Philippovich
in Wien.
Sechster Band. Erstes Heft.

STUDIEN
ZUM
ÖSTERREICHISCHEN FRIEDHOFSRECHT.

VON

DR. FRITZ HAWELKA.

Wien und Leipzig.
FRANZ DEUTICKE
1904.

Verlags-Nr. 1044.

K. u. k. Hofbuchdrucker Fr. Winiker & Schickardt, Brünn.

Vorwort.

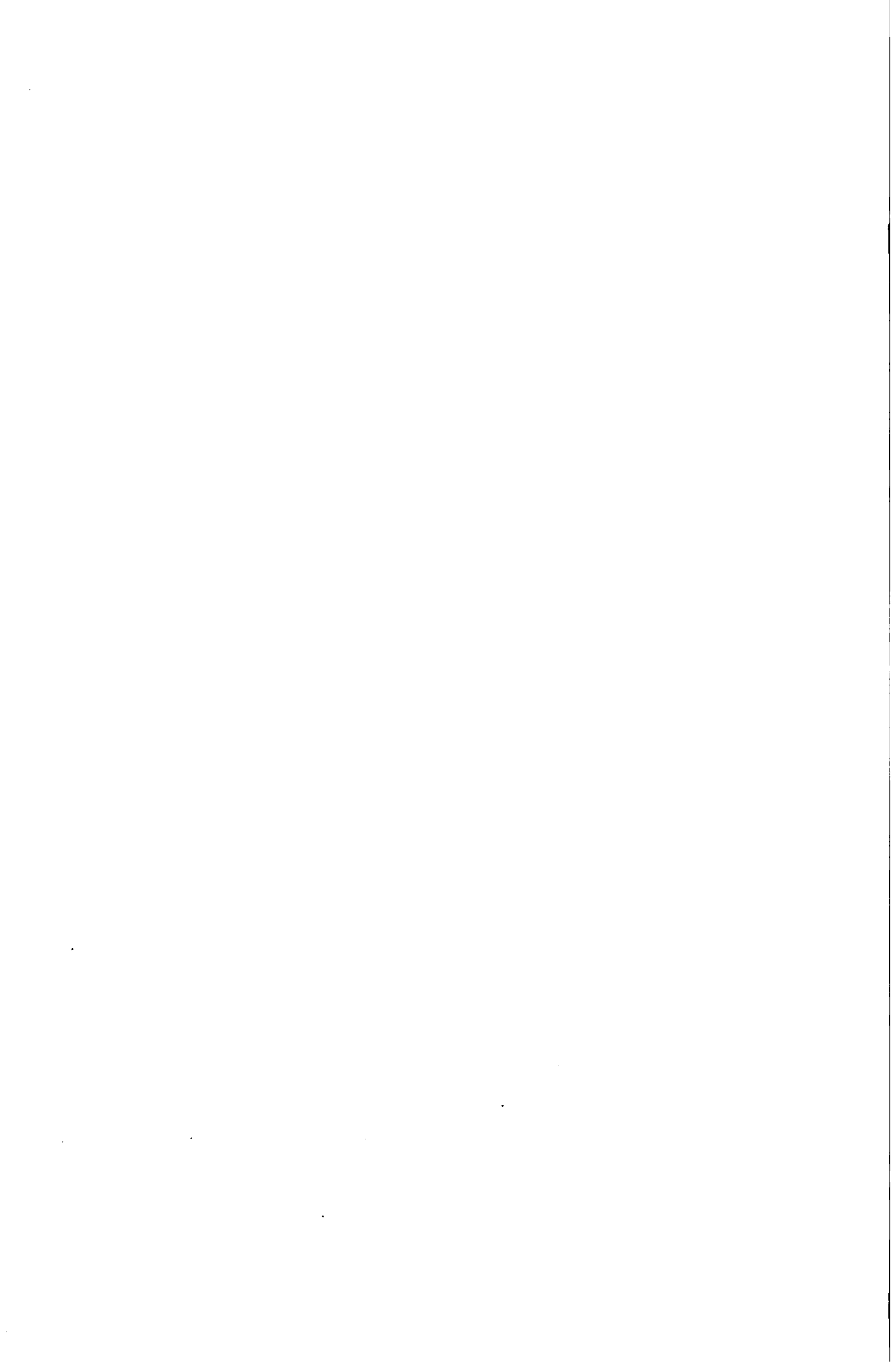
Die vorliegende Abhandlung versucht nachzuweisen, daß das Friedhofsrecht in seinen wichtigsten Beziehungen dem Gebiete des öffentlichen Rechtes angehört und nur einen Ausschnitt jener Rechtsordnung bildet, welche für die öffentlichen Sachen und Anstalten gilt. Bei den rechtshistorischen Untersuchungen, welche diese Erkenntnis vorbereiten sollen, wurde vornehmlich auf das katholische Kirchenrecht Rücksicht genommen, weil die katholischen Anschauungen, wie Otto Mayer in seinem Deutschen Verwaltungsrechte, Bd. II, S. 80, treffend hervorhebt, in diesen Dingen unverkennbar die Führung haben.

Leider konnte ich meine Arbeit nicht auf eine so breite archivalische Grundlage aufbauen, als ich es im Interesse ihrer Vollständigkeit gewünscht hätte; mit Rücksicht auf meine Berufstätigkeit mußte ich mich auf das Archiv der Stadt Wien beschränken.

Die Anregung zu dieser Arbeit hat mir mein verehrter Lehrer, Herr Professor Dr. Bernatzik, gegeben; er ist mir auch, während ich mit der Ausführung beschäftigt war, mit seinem Rate zur Seite gestanden. Ich erfülle eine angenehme Pflicht, indem ich ihm an dieser Stelle für die freundliche Förderung meiner Studien meinen wärmsten Dank ausspreche. Ebenso danke ich Herrn Hofrat Dr. Freiherrn von Schenk für einige sehr wertvolle Anregungen und den Herren Professor Dr. Uhlirz und Archivar Hango für die Unterstützung, die sie mir bei meinen Archivsstudien gewährt haben.

Wien, im Juli 1904.

Hawelka.



Inhaltsverzeichnis.

I. Zur Geschichte der Friedhöfe.

1. Im allgemeinen.

Römisches Recht. Mangel an gemeinschaftlichen Begräbnisplätzen, Sitte des Privatbegräbnisses. S. 1, 2. — Die ersten Christen übernehmen die römische Sitte. S. 2. — Veränderung in der späteren Zeit durch die Idee einer Gemeinschaft aller Gläubigen im Leben und im Tode. S. 2. — Katakomben. S. 3. — Errichtung gemeinschaftlicher Begräbnisplätze unter freiem Himmel. S. 3. — Begräbnis in der Kirche. S. 3. — Einschränkung dieses Gebrauches. S. 4. — Ordentlicher Begräbnisplatz wird der Vorhof der Kirche. S. 4.

Anderweitige Verwendung der Kirchhöfe. S. 4. — Zuweisung des Begräbnisdienstes an die Pfarrkirchen. S. 5. — Begriff des Friedhofes. S. 6. — Entwicklung in den evangelischen Territorien. S. 6. — Die Beerdigung eine ausschließliche Angelegenheit kirchlicher Faktoren. S. 6.

Regelung des Beerdigungswesens durch die Staatsgewalt seit der Mitte des XVIII. Jahrhunderts. S. 7. — Frankreich. S. 7. — Italien. S. 7. — England. S. 7. — Deutschland. S. 8.

2. In Österreich insbesondere.

Heidnische Zeit. S. 9. — Verbreitung des Christentums, Entstehung gemeinschaftlicher Begräbnisplätze im Umkreise der Pfarrkirchen. S. 10. — Massenbeerdigungen bei Volksseuchen. S. 10.

Verlegung der Friedhöfe aus dem Bereiche geschlossener Ortschaften. S. 10. — Auch die neuen Friedhöfe sind konfessionelle Anstalten. S. 11.

Regelung des Beerdigungswesens durch die Staatsgewalt im Josefinischen Zeitalter und in der ersten Hälfte des XIX. Jahrhunderts. S. 12. — Grundsätzlich bleibt die Beerdigung eine kirchliche Angelegenheit, indem zur Errichtung von Friedhöfen regelmäßig kirchliche Faktoren herangezogen werden. S. 13.

Die Vorschriften aus den Sechziger-Jahren des XIX. Jahrhunderts, betreffend die Konkurrenz zu katholischen Kirchengebäuden. S. 13. — Die Frage ihrer Anwendbarkeit auf katholisch-konfessionelle Friedhöfe. S. 14. — Beerdigung akatholischer Personen auf katholischen Friedhöfen. S. 15.

Das Sanitätsgesetz vom Jahre 1870. Verpflichtung der bürgerlichen Gemeinde zur Herstellung von Begräbnisplätzen. S. 16. — Das in der Autonomie der gesetzlich anerkannten Religionsgesellschaften begründete Recht derselben, Friedhöfe herzustellen, ist durch das Sanitätsgesetz nicht aufgehoben worden. S. 16. — Seit dieser Zeit gibt es zwei Arten von Friedhöfen, konfessionelle und kommunale. S. 16.

Bedeutung des konfessionellen Charakters eines Friedhofes. S. 16, 17. — Zuständigkeit zur Entscheidung der Frage, ob ein Friedhof eine konfessionelle oder eine Kommunalanstalt sei. S. 17.

II. Die grundsätzlichen Bestimmungen des österreichischen Rechtes in Bezug auf die Errichtung, Erhaltung und Schließung der Friedhöfe.

Die einschlägigen Vorschriften des Sanitätsgesetzes vom Jahre 1870. Errichtung von Friedhöfen. Das Recht, Friedhöfe herzustellen, steht nicht ausschließlich den Gemeinden zu. S. 19. — Kostenbestreitung bei Herstellung konfessioneller Friedhöfe. S. 19. — Zuständigkeit der politischen Behörde, die erforderliche Errichtung eines Friedhofes der Gemeinde aufzutragen. S. 20. — Friedhofserweiterung. S. 20, 21. — Enteignung von Grundstücken zu Friedhofszwecken. S. 21.

Erhaltung der Begräbnisplätze. Eine Verpflichtung hiezu besteht ausschließlich für die politische Gemeinde. S. 24. — Kostenbestreitung bei Erhaltung konfessioneller Friedhöfe durch die Religionsgemeinde. S. 24.

Beschränkung der Pflicht der Gemeinde, Friedhöfe herzustellen, zu erweitern und zu erhalten, auf den Fall der Notwendigkeit. S. 25. — Die Gemeinde kann frei bestimmen, in welcher Weise sie dem sanitären Bedürfnisse nach dem Vorhandensein von Begräbnisplätzen Genüge leisten will. S. 25.

Schließung der Friedhöfe. Zuständig ist die Gemeindebehörde, eventuell die staatliche Verwaltungsbehörde. S. 25. — Die Kompetenz der staatlichen Verwaltungsbehörde bedeutet einen Widerspruch mit dem Begriffe der Gemeindeautonomie. S. 26. — Die Schließung von Gemeindefriedhöfen insbesondere. S. 26. — Sperrung des Friedhofes durch die Friedhofsverwaltung. S. 27. — Lokalaugenschein und Einvernehmung der Interessenten bei Schließung eines Friedhofes. S. 27.

Auflassung der Friedhöfe. Freiwillige Auflassung. S. 28. — Auflassung durch Enteignung des Friedhofes. S. 28. — Die Möglichkeit einer Enteignung unbeschadet der Tatsache, daß der Friedhof eine öffentliche Sache ist. S. 28, 29.

Sanitätspolizeiliche Rücksichten bei Errichtung, Erweiterung, Erhaltung, Schließung und Auflassung von Friedhöfen. S. 29. — Hofd. vom 23. August 1784, S. 30, und Hofd. vom 24. Jänner 1785. S. 30. — Zuständigkeit zur Handhabung dieser Vorschriften. S. 31. — Instanzenzug. S. 31.

III. Von der rechtlichen Natur der Friedhöfe und von ihrer Fähigkeit, Verkehrs- und Eigentumsobjekte zu sein.

Besondere Behandlung der Grabstätten im römischen Rechte. Ihre vollständige Verkehrsunfähigkeit erklärt sich aus dem Eigen-

tum der dii manes. S. 33. — Die Grabstätten als besondere Gruppe der res divini juris. S. 33. — Privatrechtlicher Charakter des römischen Grabrechtes, als einer Fortsetzung des Eigentumsrechtes an Grund und Boden. S. 33. — Die Grabstätten auf Provinzialboden. S. 34.

Das Justinianische Recht. Rezeption der Anschauungen des klassischen Rechtes. S. 34. — Die Entstehung eines irdischen Eigentümers für die dem Gottesdienste gewidmeten Sachen in der christlichen Gemeinde und der Glaube an eine unpersönliche Gottheit bewirken, daß der Gedanke eines göttlichen Eigentums an den heiligen Sachen und den Grabstätten insbesondere verschwindet. S. 35. — Die Weihe der dem Gottesdienste gewidmeten oder mit demselben sonst in engem Zusammenhange stehenden Gegenstände. S. 35. — Unterschied zwischen der christlichen und der heidnisch-römischen Weihe. S. 35, 36. — Die Friedhöfe als Gegenstand der kirchlichen Weihe. S. 36. — Beschränkte Verkehrsfähigkeit der heiligen Sachen nach kanonischem Rechte im Gegensatze zur vollständigen Verkehrsunfähigkeit derselben nach römischem Rechte. S. 37. — Bedeutung der beschränkten Verkehrsfähigkeit: Ausschließung vom profanen Gebrauche. S. 37.

Friedhöfe sind daher Eigentumsobjekte. Eigentümer ist die christliche Gemeinde, S. 38, in späterer Zeit das kirchliche Institut, welchem der Friedhof zur Verfügung steht. S. 38. — Die Kirchhöfe als rechtliches Zubehör der Kirchengebäude. S. 38.

Die Entwicklung im Gebiete des protestantischen Kirchenrechtes. S. 40. — Die beschränkte Verkehrsfähigkeit der heiligen Sachen gelangt hier nicht zu jener Durchbildung, wie im Bereiche des katholischen Kirchenrechtes. S. 40. — Eigentümer ist regelmäßig die Pfarrgemeinde. S. 40.

Kommunalfriedhöfe stehen im Eigentum der politischen Gemeinde. S. 41.

Verhältnis des staatlichen Rechtes zur Frage, ob die heiligen Sachen Verkehrsgegenstände sind. Mangel an einschlägigen Rechtssätzen. S. 41. — Das österreichische Recht. S. 41.

IV. Vom Eigentum an den Friedhöfen insbesondere.

Begriff der öffentlichen Sache. Die res publicae in publico usu. S. 43. — Sie sind dem Verkehre insoweit entzogen, als es ihre Bestimmung verlangt. S. 44. — Ähnlichkeit mit den heiligen Sachen. S. 44. — Die Begriffsbestimmung der öffentlichen Sache, welche den Gemeingebrauch als unterscheidendes Merkmal hervorhebt, ist zu enge. Maßgebend ist, ob die Sache unmittelbar einem öffentlichen Interesse dient. S. 44. — Zu den öffentlichen Sachen gehören auch die Kirchengebäude und die Friedhöfe. S. 45. — Meinungsverschiedenheiten in Bezug auf die Natur des Eigentums an öffentlichen Sachen. S. 46. — Die Theorie vom öffentlichen Eigentum. S. 46. — Der Standpunkt des österreichischen Rechtes; demselben ist der Begriff des öffentlichen Eigentums nicht bekannt. S. 46. — Insbesondere bildet die Ausschließung des öffentlichen Gutes von der Eintragung in das Grundbuch keinen Beweis für das öffentliche Eigentum. S. 47.

Friedhöfe sind nach österreichischem Rechte Grundbuchsobjekte. S. 48. — Veräußerungs- und Belastungsbeschränkungen. S. 48.

V. Von der Benützung der Friedhöfe.

Die Gewährung von Grabstellen ist nach kirchlicher Anschauung Reflexwirkung objektiven, nicht aber Gegenstand subjektiven Rechtes. S. 51. — Sie hat unentgeltlich zu erfolgen, weil die Beerdigung Amtspflicht der kirchlichen Organe ist. S. 52. — Dagegen dürfen freiwillige Spenden angenommen werden. S. 52. — Entstehung der Stolgebühren. S. 52.

Für besondere Kategorien von Gräbern wurde allerdings Zahlung verlangt. S. 53. — Dies gilt zunächst von den Begräbnisstätten in den Kirchen, sodann von bevorzugten Grabstellen auf dem Friedhofe. S. 53. — Diese Gräber wurden in der Regel für eine die ordentliche Belegungszeit überschreitende Dauer gewährt. S. 53 — Die Verleihung galt häufig auch für die Erben und Familienangehörigen des ersten Erwerbers. S. 54. — Rezeption der römisch-rechtlichen Bestimmungen über Familien- und Erbbegräbnisstätten. S. 54.

Die nämliche Sitte der entgeltlichen Verleihung von Grabstellen im Gebiete des protestantischen Kirchenrechtes. S. 55.

Besondere Gräber werden auch heutzutage sowohl auf kirchlichen wie auf Gemeindefriedhöfen gegen Zahlung abgegeben. S. 55. — Damit wird ein Recht auf Gewährung der Grabstätte begründet. Die herrschende Meinung faßt dasselbe als ein Privatrecht auf, S. 55, während es richtiger Ansicht nach ein öffentliches Recht ist. S. 57. — Die Zahlung, welche für das Grab geleistet wird, ist nicht Kauf- oder Mietpreis, sondern eine Gebühr. S. 59. — Inhalt des subjektiven Grabrechtes. S. 59, 60.

Die Entwicklung der Verhältnisse in Österreich. Grabstellgebühren. S. 60, 61. — Sie sind öffentlichrechtliche Leistungen. Beweis: Einbringung der Grabstellgebühren im Wege der politischen Exekution. S. 61, 62.

Gesetzliche Verpflichtung der Friedhofsverwaltung zur Gewährung einer Grabstelle im Falle des Art. 12 des Gesetzes vom 15. Mai 1868, R. G. Bl. Nr. 49, und bei Gemeindefriedhöfen. S. 62, 63. — Auch in Österreich erklärt die herrschende Meinung das Recht des Erwerbers einer Grabstelle für ein Privatrecht. S. 63. — Bedenken gegen diese Auffassung. S. 63. — Ausschmückung der Gräber. Die einschlägigen Bestimmungen des österreichischen Rechtes. S. 64. — Das Eigentum an den Grabausstattungsgegenständen. S. 64, 65. — Die Beschränkungen, denen der rechtliche Verkehr mit diesen Gegenständen unterliegt. S. 66.

Dauer des Rechtes auf eine besondere Grabstätte. S. 66. — Sein Untergang bei Auflassung des Friedhofes. S. 66. — Die Frage der Entschädigung. S. 66. — Verfügung über die im Friedhofe befindlichen Leichen und Leichenreste. S. 67 ff.

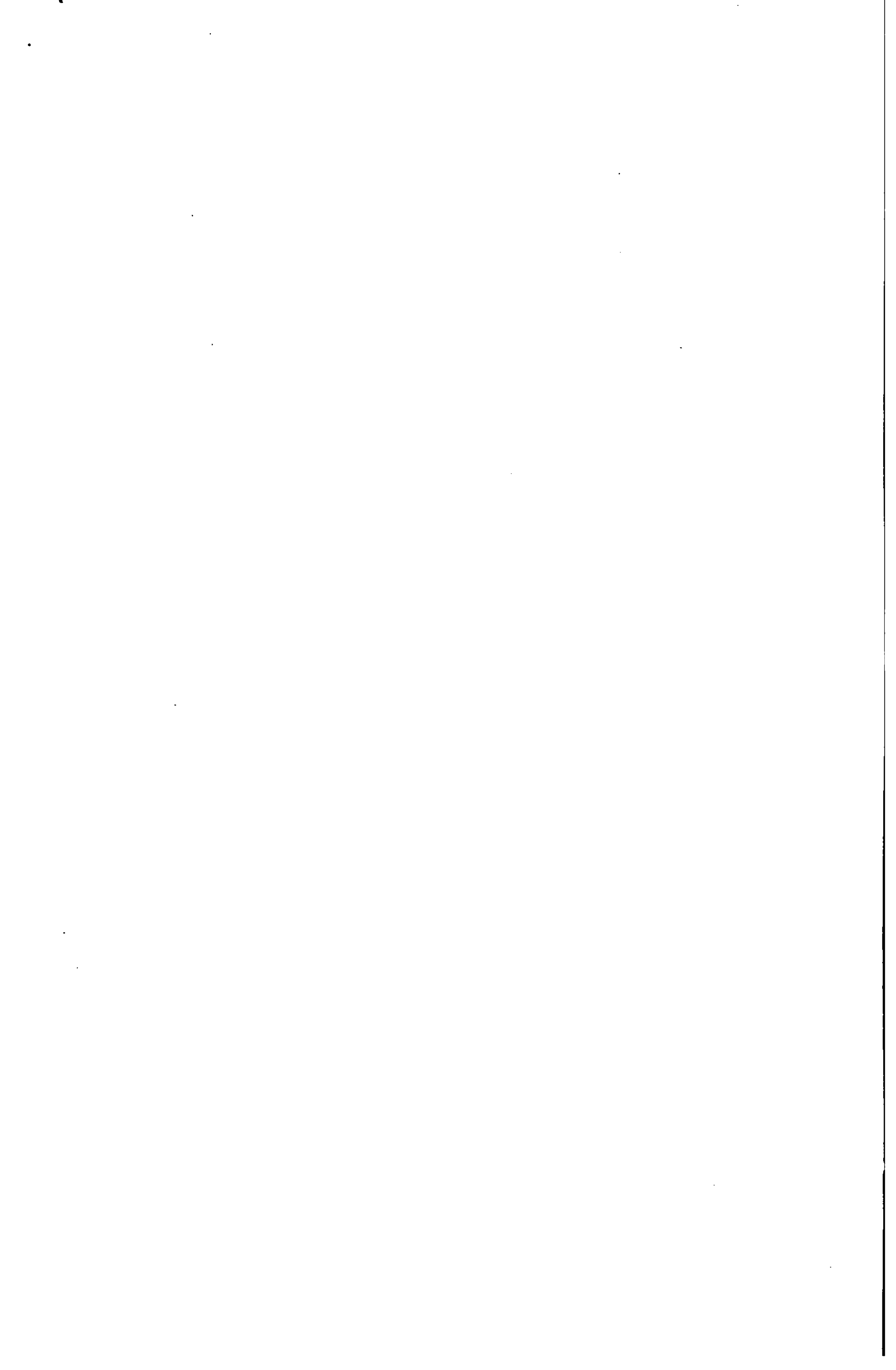
VI. Friedhofspolizei und Friedhofsordnungen.

Friedhofspolizei. Dieselbe bezweckt, den ordnungsmäßigen Zustand und ungestörten Betrieb des Friedhofes aufrecht zu erhalten.

S. 72. — Ihre Handhabung durch die Organe der Ortspolizei und durch die staatlichen Verwaltungsbehörden. S. 72, 73. — Strafen für polizeiwidriges Verhalten auf dem Friedhofe. S. 73.

Auch die Friedhofsverwaltung kann Maßregeln treffen, welche den Betrieb des Friedhofes in einer dem öffentlichen Interesse entsprechenden Weise sichern. S. 73. — Obrigkeitlicher Charakter dieser Maßregeln. S. 73.

Friedhofsordnungen. Ihr Inhalt. S. 74. — Handhabung der Friedhofsordnung durch den Totengräber. S. 74, 75. — Seine Verantwortlichkeit für die Befolgung der sanitätspolizeilichen Anordnungen, welche sich auf den Betrieb des Friedhofes beziehen. S. 75.



I. Zur Geschichte der Friedhöfe.

1. Im allgemeinen.

Römisches Recht. Mangel an gemeinschaftlichen Begräbnisplätzen, Sitte des Privatbegräbnisses. S. 1, 2. Die ersten Christen übernehmen die römische Sitte. S. 2. Veränderung in der späteren Zeit durch die Idee einer Gemeinschaft aller Gläubigen im Leben und im Tode. S. 2. Katakomben. S. 3. Errichtung gemeinschaftlicher Begräbnisplätze unter freiem Himmel. S. 3. Begräbnis in der Kirche. S. 3. Einschränkung dieses Gebrauches. S. 4. Ordentlicher Begräbnisplatz wird der Vorhof der Kirche. S. 4.

Anderweitige Verwendung der Kirchhöfe. S. 4. Zuweisung des Begräbnisdienstes an die Pfarrkirchen. S. 5. Begriff des Friedhofes. S. 6. Entwicklung in den evangelischen Territorien. S. 6. Die Beerdigung eine ausschließliche Angelegenheit kirchlicher Faktoren. S. 6.

Regelung des Beerdigungswesens durch die Staatsgewalt seit der Mitte des XVIII. Jahrhunderts. S. 7. Frankreich. S. 7. Italien. S. 7. England. S. 7. Deutschland. S. 8.

Gemeinsame Begräbnisstätten nach der Art unserer Friedhöfe sind erst in der christlichen Zeit üblich geworden.[1]) Die für Sklaven, Arme und Fremde bestimmten gemeinschaftlichen Begräbnisplätze der Römer waren nicht wesentlich von Schindangern verschieden und entbehrten jeder religiösen und rechtlichen Bedeutung.[2]) Im übrigen herrschte bei den Römern die

---

[1]) Singer im Staatslexikon der Görresgesellschaft, III. Bd., v° Kirchhöfe, Wappäus, Zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen, S. 55, Mooren, Über Eigentum und Benützung der Kirchhöfe auf dem preußischen Gebiete des linken Rheinufers, S. 24. Gräff, Das Eigentum an den Kirchhöfen nach den in Frankreich und in den übrigen Ländern des linken Rheinufers geltenden Gesetzen, S. 5, Meurer, Der Begriff und Eigentümer der heiligen Sachen, I. Bd., S. 209, Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten, XI. Bd., § 767, Stryk, Specimen usus moderni pandectarum, Tom. II, Tit. de relig. et sumptib. funer., § 9.

[2]) Gräff, S. 5. Diese Begräbnisplätze hießen in Rom puticuli, in Griechenland polyandria. Vgl. Gonzalez Tellez, Comm. ad Decret. Greg. IX, Tom. III, S. 355; ferner Mommsen, Zum römischen Grabrecht, in der Zeitschrift der Savignystiftung, roman. Abteilung, XVI. Bd., S. 208, Stryk, § 7.

Sitte des privaten Begräbnisses.[1]) Während die römische Religion. wie die der meisten antiken Völker, soweit der Kultus der staatlich anerkannten Schutzgottheiten in Frage kam, eine staatliche Einrichtung war und vom Staate als solchem gepflegt wurde,[2]) bildete der Totenkultus als Verehrung der Seelen verstorbener Familienangehöriger eine Privatangelegenheit; eine religiöse Gemeinschaft, die zwischen dem Individuum und der Gesamtheit vermittelt hätte, bestand nicht. Wer in der Lage war, über eine Bodenfläche zu verfügen oder eine solche zu erwerben, der errichtete für sich allein, für sich und seine Familie oder seine Erben ein Grab;[3]) wo es an den Geldmitteln gebrach, dort halfen Stiftungen und Sozietäten.[4])

Das Christentum hat auf die Gebräuche, welche für die Totenbestattung galten, zunächst keinen Einfluß geübt. Die ersten Christen folgten der heidnischen Sitte des privaten Begräbnisses und errichteten Einzel- und Familiengräber, allerdings getrennt von denen ihrer heidnischen Vorfahren; bloß versteckt angebrachte Inschriften auf den Grabdenkmälern gaben den Eingeweihten Kunde, daß sie die Leichen von Christen deckten.[5]) Mit der Verbreitung der christlichen Lehre von der Gemeinschaft aller Gläubigen vollzog sich eine Änderung in der Art der Totenbestattung. Der Begriff der Familie, im römischen Rechte begrenzt auf die durch die Blutsverwandtschaft oder durch die väterliche Gewalt Verbundenen, hatte in der christlichen Anschauungsweise eine Erweiterung in dem Sinne erfahren, daß sich die Mitglieder derselben christlichen Gemeinde als eine große Familie fühlten.[6]) So entstand die Überzeugung, daß die Totenbestattung

---

[1]) Mommsen, S. 207, 208, Wappäus, S. 12, Mooren, S. 24, Gräff, S. 4, Van Espen, Jus univers. eccles. pars II, sect. IV, tit. VII, cap. II, Nr. XVII.

[2]) Wappäus, S. 50 ff., Hundeshagen in der Zeitschrift für Kirchenrecht, Bd. I, S. 232.

[3]) Mommsen, S. 209 ff., Glück, § 766.

[4]) Mommsen, a. a. O. S. 206, 207, und in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Bd. XV, S. 357 ff., Röm. Staatsrecht, Bd. I, S. 326, Marquardt, Röm. Staatsverwaltung, Bd. III, S. 138 ff., Kraus, Roma sotterranea, S. 53 ff., Rudorff, Röm. Rechtsgeschichte, Bd. I, S. 224, Loening, Geschichte des deutschen Kirchenrechts, Bd. I, S. 202 ff., Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht, Bd. III, S. 68.

[5]) Wappäus, S. 55, Kirchenlexikon von Wetzer und Welte, II. Aufl., Bd. VII, v° Katakomben.

[6]) Mooren, S. 24.

nicht eine Privatangelegenheit, sondern eine Angelegenheit der Gemeinde selbst sei, daß es sich nicht um die humane Fürsorge für die Toten, sondern um die christliche für die verstorbenen Glaubensgenossen handle,[1]) und damit war der Anlaß zum Übergang von den privaten zu den gemeinschaftlichen Begräbnisstätten gegeben. An die Stelle der ersteren traten zunächst größere unterirdische Grabanlagen, welche von Mitgliedern vornehmer Familien für diese, zugleich aber auch für andere Angehörige der christlichen Gemeinde errichtet wurden und, abgesehen von ihrer eigentlichen Bestimmung, der Totenbestattung zu dienen, vielfach der Ort waren, an welchem sich die Christen zu ihren Andachtsübungen, zur Verehrung der daselbst ruhenden Märtyrer und zur Besprechung gemeinsamer Angelegenheiten versammelten.[2])

Mit der Anerkennung des Christentums als Staatsreligion verschwand diese Beerdigungsart. Über den Gebeinen der Märtyrer wurden Kirchen errichtet, zum Teile wurden sie in die neuerbauten Kirchen übertragen.[3]) Diese Sitte brachte es mit sich, daß die unterirdischen Grabanlagen ihre Bedeutung nach und nach verloren und endlich in Vergessenheit gerieten.[4]) Dem Wunsche der Gemeindegenossen, ihre letzte Ruhestätte in der Nähe der Märtyrer zu finden, wurde dadurch entsprochen, daß man den um die Kirche liegenden freien Platz, das Atrium, für die Leichenbestattung verwendete.[5]) Verdiente und einflußreiche Persönlichkeiten genossen das Vorrecht des Begräbnisses in der Kirche,[6]) ein Privileg, welches, eine Zeitlang von gefügigen Kirchenverwaltern im Übermaße eingeräumt, allmählich

---

[1]) Mommsen in der Savignyzeitschrift, a. a. O.

[2]) Kirchenlexikon, a. a. O. Vgl. auch Lex, Das kirchliche Begräbnisrecht, S. 10 ff.

[3]) Glück, § 767, Gräff, S. 3, Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts der katholischen und evangelischen Religionspartei in Deutschland, II. Bd., S. 548, Stryk, § 8, Lex, l. c., S. 17.

[4]) Kirchenlexikon, a. a. O.

[5]) Jede Kirche mußte einen Vorhof haben. can. 9 de consecr., dist. I, Meurer, II, S. 23, Gräff, l. c., S. 7. Über Umfang und Begriff des Atrium Van Espen, a. a. O. Nr. XXVIII; danach ist das Atrium die Bodenfläche, welche von dem zum Kirchenbaue bestimmten Grundstücke nach Errichtung der Kirche übrig bleibt. Gräff, S. 9.

[6]) Eichhorn, S. 548, Van Espen, Nr. XXXI und XXXII.

durch kirchliche Vorschriften immer mehr beschränkt wurde.[1]) Ordentlicher und allgemein zugänglicher Begräbnisplatz war das Atrium, der Kirchhof.[2]) In dieser räumlichen Verteilung kam zugleich nach kirchlicher Auffassung auf das sinngemäßeste der Gedanke von der Gemeinschaft aller Gläubigen im Leben und im Tode zum Ausdruck. Wie sich die Lebenden in der Kirche versammelten, um die Verkündigung des ewigen Lebens zu empfangen, so sollte der Kirchhof die Toten aufnehmen, damit sie hier der verheißenen Auferstehung teilhaftig würden.[3])

Die Bestimmung des Kirchhofes, als gemeinschaftlicher Begräbnisplatz zu dienen, war jedoch nicht seine einzige.[4]) Zahlreiche gottesdienstliche Verrichtungen, für welche die Kirche nicht Raum genug bot, fanden auf dem Kirchhofe statt. Auf den Kirchhöfen wurde das Weihwasser ausgeteilt und die Weihe heilbringender Kräuter vollzogen; sie dienten dem Palmsonntagsoffizium, den Rogationsprozessionen, sowie anderen großen Aufzügen.[5]) Personen, die an ansteckenden oder ekelerregenden Krankheiten litten, wohnten auf dem Kirchhofe dem Gottesdienste bei. Vielfach waren Kalvarien- und Ölberge auf den Kirchhöfen errichtet, ebenso Kreuzwege.[6]) Selbst Zusammenkünfte weltlicher Art, Volksbelustigungen, Jahrmärkte und Gerichtsverhandlungen wurden hier veranstaltet. Die Abhaltung von Volksbelustigungen auf Kirchhöfen ist allerdings durch kirchliche Vorschriften untersagt worden, gleichwohl hat sich dieser Brauch noch lange Zeit hindurch erhalten.[7]) Ferner gab es viele Kirchen, deren Vor-

---

[1]) can. 18, Causa 13, qu. 2, Van Espen, Nr. XXXV, Lex, l. c., S. 28 ff.

[2]) Van Espen, Nr. XXVI.

[3]) Stryk, § 9. Unter Konstantin und den folgenden Kaisern wurden Plätze in der Nähe der Kirche ausgewählt, in denen jene, „qui in vita eiusdem ecclesiae membra fuerant, mortui etiam in spe futurae resurrectionis sociarentur.“

[4]) Über anderweitige Verwendung der Kirchhöfe vgl. Mooren, S. 17, Gräff, S. 57 ff.

[5]) Beispielsweise fanden im Mittelalter am Karfreitag und Palmsonntag große kirchliche Aufzüge auf dem St. Stephansfriedhofe in Wien statt. Weiss, Geschichte der Stadt Wien, Bd. I, S. 534 ff.

[6]) Vgl. Mooren, a. a. O.

[7]) So fand im Jahre 1347 zu Ehren Kaiser Karl des IV. und König Ludwigs von Ungarn auf dem Friedhofe in Klosterneuburg bei Wien ein großes Volksfest statt; Weiss, a. a. O., S. 533; ebenso wurde der Augustinerfriedhof in Wien zu Festlichkeiten, der St. Petersfriedhof als Lebensmittelmarkt verwendet. Vgl. Gesch. der Stadt Wien,

höfe nicht zur Totenbestattung verwendet wurden, weil diese in der ersten Zeit ein Vorrecht der bischöflichen, späterhin der Pfarrkirchen war.[1]) Zu den in dieser Beziehung berechtigten Kirchen zählte man auch die Stifts- und Klosterkirchen, sofern in ihnen regelmäßig Gottesdienst abgehalten wurde.[2]) Andere Kirchen und Kapellen bedurften, um Tote aufzunehmen, eines besondern Privilegs.[3]) Das ausschließliche Vorrecht der bischöflichen Kirchen in älterer Zeit erklärt sich daraus, daß, solange die Pfarrverfassung nicht bestand, diese Kirchen die einzigen waren, in denen regelmäßig Gottesdienst stattfand und den Gläubigen die Sakramente gespendet wurden.[4]) Erst im Verlaufe des V. Jahrhunderts wurde die Lokalisierung des Seelsorgedienstes in besonderen Kirchen mit bestimmtem territorialen Wirkungskreise und damit auch die Zuweisung des Begräbniswesens an die Pfarrkirchen vollzogen.[5]) Immerhin hat die vorzugsweise Verwendung der Kirchhöfe zur Beerdigung der Leichen dazu geführt, daß man bei dem Ausdrucke Kirchhof nur an jene Bestimmung zum Begräbnisplatz dachte.[6]) Daneben haben sich jedoch Bezeichnungen ausgebildet, welche bloß auf jene Kirchhöfe Anwendung fanden, die der Totenbestattung dienten. Diese wurden Friedhöfe oder Gottesäcker genannt.[7]) Als sich dann mit der Zunahme der Bevölkerung

---

herausgeg. vom Altertumsvereine zu Wien, II. Bd., 1. Hälfte, S. 279, 280. Über Jahrmärkte und Gerichtsverhandlungen vgl. Mooren, S. 14, 15 und die daselbst zitierten kirchlichen Vorschriften.

[1]) Eichhorn, S. 549.

[2]) can. 6, Causa 13, qu. 2., c. 3 X. 3, 28: „in quibus . . . . orationes atque missarum solemnia tam pro vivis quam pro defunctis frequentius celebrantur.“

[3]) c. 9, 10, X, 3, 28.

[4]) Groß, Lehrbuch des kathol. Kirchenrechts, 4. Aufl., S. 238, Meurer, Bd. II, S. 105.

[5]) Vgl. Meurer, a. a. O., S. 106.

[6]) Gräff, S. 9, 58.

[7]) Gräff, S. 9. Anders Wittken, Über die Rechtsverhältnisse der Kirchhöfe, bei Gruchot, Beiträge, XXVI. Bd., S. 662, welcher Kirchhof mit Friedhof und Gottesacker identifiziert. Das deutsche Wort Gottesacker und Friedhof entspricht seinem Begriffe nach dem lateinischen Coemeterium, dieses bezeichnete aber ausschließlich Begräbnisplätze; der Kirchhof hieß Atrium. Auch die Definition Wittkens, wonach der Ausdruck Friedhof den kirchlich geweihten (benedizierten) Ort bezeichnet, wo die Toten nach christlichem Gebrauche beerdigt werden, ist unrichtig, da vielfach kommunale Begräbnisplätze unter der Bezeichnung Friedhof bestehen, welche eine kirchliche Weihe nicht empfangen haben. — Über die ursprüngliche Bedeutung des Wortes Friedhof vgl. Gräff, S. 9, Anm. 2.

die Notwendigkeit herausstellte, neue, von den Kirchen abgesonderte Begräbnisplätze anzulegen, gewannen diese Ausdrücke eine selbständige Bedeutung. Friedhof hieß von nun an jeder gemeinschaftliche Begräbnisplatz, ohne Rücksicht darauf, ob er von der Kirche getrennt war oder sich in ihrem Umkreise befand.

Die Totenbestattung blieb bis zum Ende des XVIII. Jahrhundertes eine kirchliche Angelegenheit. Die Reformation hat hieran nichts geändert. In den evangelischen Ländern lag die Fürsorge für die Bestattung der Toten ebenso in den Händen der Kirche, wie in den katholischen.[1] Der Unterschied bestand nur darin, daß die Heiligkeit des Ortes bei den Protestanten aus dogmatischen Gründen nicht so stark ausgeprägt war, wie bei den Katholiken. Während bei den letzteren der Friedhof durch den feierlichen Akt der Benediktion eine besondere religiöse Qualifikation erhielt, vollzog sich bei den Protestanten die Widmung des Friedhofes für seinen Zweck durch die Übergabe desselben in den öffentlichen Gebrauch.[2] Das religiöse Moment trat hier nicht so deutlich in die Erscheinung, wie dort. Im übrigen waren es in beiden Fällen kirchliche Faktoren, welche für die Beerdigung Sorge trugen; sie war Bestandteil der Seelsorge und daher Aufgabe der Pfarrkirchen. Nur sehr allmählich hat sich der Gedanke entwickelt, daß es sich hier um ein Stück öffentlicher Verwaltung handle. Zuerst tauchte er in den Städten auf. Unter den öffentlichen Anstalten, welche von den städtischen Obrigkeiten errichtet wurden, finden sich hie und da Friedhöfe. Ebenso haben sich Spitäler und Armenhäuser die Errichtung von Friedhöfen angelegen sein lassen. Aber auch diese Begräbnisplätze trugen insoferne einen konfessionellen Charakter, als ihre Benützung auf die Angehörigen der gleichen Konfession beschränkt war und in Bezug auf die Frage, ob eine bestimmte Leiche zur Beerdigung zuzulassen sei, die geistliche Jurisdiktion Platz griff.[3] Die kirchengesetzlichen Bestimmungen über die Begräbnisverweigerung galten für alle Arten von Friedhöfen.

---

[1] Stryk, § 5.

[2] Vgl. Wappäus, S. 59.

[3] Vgl. Stryk, a. a. O., Carpzov, Jur. consist. lib. I, def. 10 et lib. II, def. 390. Daß Stryk dort, wo er von den Friedhöfen im allgemeinen spricht, gegen die von den geistlichen Behörden geübte Disposition über die Begräbnisplätze (jus circa funera) Einwand erhebt, beweist deutlich den Bestand dieser Gepflogenheit.

Im Verlaufe des XVIII. und XIX. Jahrhundertes bemächtigte sich in den meisten Ländern die Staatsgewalt des Beerdigungswesens, zunächst, indem sie die Herstellung von Friedhöfen innerhalb größerer Ortschaften verbot und die Verlegung der bereits bestehenden Friedhöfe anordnete, ferner, indem sie Bestimmungen darüber traf, wer für die Errichtung von Friedhöfen zu sorgen habe. In Frankreich wurde bereits 1776, im Anschlusse an das Verbot, in der Kirche zu beerdigen, und an die Vorschrift über die Verlegung der Friedhöfe,[1]) den Gemeinden die Herstellung allgemeiner Begräbnisplätze zur Pflicht gemacht,[2]) während bis dahin die kirchlichen Organe selbständig über Anlage und Verwaltung der Friedhöfe verfügt hatten.[3]) Die Ordonnance royale vom 6. Dezember 1843 ermächtigte die Präfekten, aus Rücksichten des öffentlichen Gesundheitszustandes die Gemeinden zur Schließung ihrer Friedhöfe und zur Errichtung neuer Begräbnisplätze zu verhalten. Die Gemeindefriedhöfe hatten zufolge Art. 15 des Dekretes vom 12. Juni 1804 (23. Prairial XII) besondere Abteilungen für die einzelnen Konfessionen zu enthalten. Das Gesetz vom 14. November 1881 hat diese Bestimmung und damit den religiösen Charakter der Friedhöfe vollständig beseitigt. Auch in anderen Ländern ist nicht bloß die sanitätspolizeiliche Aufsicht über die Begräbnisplätze, sondern auch die Last ihrer Errichtung den bürgerlichen Gemeinden übertragen worden. So in Italien durch Art. 111 und 145 des Gesetzes vom 10. Februar 1889; die Kosten der Errichtung sind wie andere Gemeindeerfordernisse zu bedecken.

In England obliegt nach gemeinem Rechte dem Kirchspiel die Verpflichtung, für jeden im Umkreis der Gemeinde Verstorbenen, ohne Rücksicht auf den Glauben, welchem er angehörte, eine Grabstätte zu beschaffen. Diese Verpflichtung wurde durch besondere Gesetze[4]) näher ausgeführt. Auf Antrag von wenigstens 10 Steuerzahlern ist durch die Kirchenvorsteher eine Gemeindeversammlung einzuberufen, welche über die Einsetzung

---

[1]) Arrêt des Pariser Parlaments vom 21. Mai 1755; Deklar. vom 10. März 1776, Art. 1, 7.

[2]) Dekl. vom 10. März 1776, Art. 8.

[3]) Singer, a. a. O., I. Abschn.

[4]) 10 et 11 Vict. c. 65, 13 et 14 Vict. c. 52, 15 et 16 Vict. c. 85, 16 et 17 Vict. c. 134, 18 et 19 Vict. c. 128.

eines Friedhofsausschusses (burial board) Beschluß faßt. Der Ausschuß besorgt den Ankauf und die Adaptierung eines Grundstückes, ernennt, besoldet und entläßt die Friedhofsbediensteten. Die mit der Errichtung des Friedhofes verbundenen Auslagen bedürfen der Bewilligung der Gemeindeversammlung; wird sie verweigert, dann darf der Ausschuß auf Grund der Ermächtigung des Ministers des Innern die zweckdienlichen Verwendungen ohne Genehmigung der Gemeinde machen. In jenen Städten, welche Korporationsrechte besitzen, fungiert der Gemeinderat als burial board;[1]) von diesen Städten abgesehen, werden die Geschäfte des burial board dort, wo die Public Health Act und die Local Government Act eingeführt sind, von den durch diese Gesetze geschaffenen lokalen Sanitätsbehörden besorgt.[2]) Die Möglichkeit eines direkten Zwanges zur Friedhofserrichtung wurde durch die Nuisance Removal and Diseases Prevention Acts aus den Jahren 1848 und 1849 gegeben.[3]) Das Generalgesundheitsamt ist berechtigt, in allen Ortschaften, für welche dieses Gesetz gilt, den Zustand der Begräbnisplätze untersuchen zu lassen und die Schließung und Errichtung von Friedhöfen zu verfügen.[4])

Die Bestreitung der Kosten erfolgt seitens der burial boards aus der Armensteuer; in den mit Korporationsrechten versehenen Städten wird zu ihrer Deckung die allgemeine Gemeindesteuer herangezogen, während sie im Geltungsbereiche der Local Government Act durch besondere Auflagen hereingebracht werden.

Was endlich die Verhältnisse im Deutschen Reiche anbelangt, so wird in den meisten Bundesstaaten an dem Grundsatze festgehalten, daß zur Errichtung und Verlegung von Friedhöfen der jeweilige Friedhofseigentümer verpflichtet sei.[5]) In der Regel ist dies die Kirchengemeinde;[6]) nur in Baden und in Bayern ist diese Last ausdrücklich den bürgerlichen Gemeinden auferlegt worden.[7])

---

[1]) 17 et 18 Vict. c. 87.

[2]) 11 et 12 Vict c. 63, 21 et 22 Vict. c. 98.

[3]) 11 et 12 Vict. c. 123, 12 et 13 Vict. c. 111, konsolidiert in 18 et 19 Vict. c. 121.

[4]) 12 et 13 Vict. c. 111, §§ 9—12.

[5]) Vgl. v. Stengel, Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechtes, I. Bd., v⁰ Beerdigungswesen, § 6.

[6]) Vgl. v. Stengel, a. a. O., Wittken bei Gruchot, a. a. O., Koch, Komm. zum A. L. R., Erläuterungen zu § 184, II. Tit. 11, Anm. 87.

[7]) Für Baden kommt Pkt. 28 des Kirchenbauediktes vom 26. April

2. In Österreich insbesondere.

Heidnische Zeit. S. 9. Verbreitung des Christentums, Entstehung gemeinschaftlicher Begräbnisplätze im Umkreise der Pfarrkirchen. S. 10. Massenbeerdigungen bei Volksseuchen. S. 10.

Verlegung der Friedhöfe aus dem Bereiche geschlossener Ortschaften. S. 10. Auch die neuen Friedhöfe sind konfessionelle Anstalten. S. 11.

Regelung des Beerdigungswesens durch die Staatsgewalt im Josefinischen Zeitalter und in der ersten Hälfte des XIX. Jahrhunderts. S. 12. Grundsätzlich bleibt die Beerdigung eine kirchliche Angelegenheit, indem zur Errichtung von Friedhöfen regelmäßig kirchliche Faktoren herangezogen werden. S. 13.

Die Vorschriften aus den Sechziger-Jahren des XIX. Jahrhunderts, betreffend die Konkurrenz zu katholischen Kirchengebäuden. S. 13. Die Frage ihrer Anwendbarkeit auf katholisch-konfessionelle Friedhöfe. S. 14. Beerdigung akatholischer Personen auf katholischen Friedhöfen. S. 15.

Das Sanitätsgesetz vom Jahre 1870. Verpflichtung der bürgerlichen Gemeinde zur Herstellung von Begräbnisplätzen. S. 16. Das in der Autonomie der gesetzlich anerkannten Religionsgesellschaften begründete Recht derselben, Friedhöfe herzustellen, ist durch das Sanitätsgesetz nicht aufgehoben worden. S. 16. Seit dieser Zeit gibt es zwei Arten von Friedhöfen, konfessionelle und kommunale. S. 16.

Bedeutung des konfessionellen Charakters eines Friedhofes. S. 16, 17. Zuständigkeit zur Entscheidung der Frage, ob ein Friedhof eine konfessionelle oder eine Kommunalanstalt sei. S. 17.

In der angedeuteten Richtung hat sich auch in Österreich das Begräbniswesen entwickelt. Aus der Zeit der Römerherrschaft sind Grabinschriften überliefert, welche darauf hinweisen, daß in den römischen Kolonien das gleiche Grabrecht galt, wie in Rom. Die Fundstätten der Gräber sind zerstreut, geschlossene Leichenfelder scheinen daher auch in den Kolonien unbekannt gewesen zu sein.[1]) Später, als nach den Stürmen der Völker-

---

1808 in Betracht, wonach „die Anschaffung und Unterhaltung der Gottesäcker lediglich als eine Last der seiner bedürfenden weltlichen Gemeinden anzusehen ist", für Bayern Art. 38 des Gesetzes vom 29. April 1869, G. Bl. Nr. 51, und Art. 29 des Gesetzes vom 29. April 1869, G. Bl. Nr. 52 (Gemeindeordnung für die Landesteile diesseits des Rheins und für die Pfalz), welcher bestimmt, daß zu den Obliegenheiten aller Gemeinden „die Herstellung und Erhaltung der Begräbnisplätze gehört".

[1]) Vgl. Weiss, Geschichte der Stadt Wien, I. Bd., S. 8, 10, 14, 22, 42, 43, Kenner, Vindobona, im IX. Bde. der Berichte des Wiener Altertumsvereines, S. 163, 167, 169, 174, 190, 193, 195, Mitteilungen der k. k. Zentralkommission für Erforschung und Erhaltung der Baudenkmäler, XVII. Jahrgang, S. 130 und Neue Folge, Band V,

wanderung Ruhe eintrat und das Christentum im Lande Boden faßte, wurden Kirchen erbaut und die freien Plätze um dieselben als gemeinschaftliche Begräbnisplätze benützt.[1]) Mit der Ausbildung des Pfarrverbandes wurde aus dieser bis dahin unverbindlichen Sitte ein Zwangsrecht der Pfarren, während sich die Stifter der Kirchen und die kirchlichen Würdenträger das Begräbnis in der Kirche vorbehielten. Auch geistliche Korporationen besaßen Friedhöfe, deren Gebrauch allerdings zumeist auf die Angehörigen der Korporation beschränkt war. Andere als kirchliche Faktoren kamen bei der Errichtung und Verwaltung von Begräbnisplätzen überhaupt nicht in Frage. Bei der Spärlichkeit der Bevölkerung genügte ein Pfarrkirchhof den Bedürfnissen der eingepfarrten Ortschaften vollauf, in den volkreichen Städten war hingegen durch den Bestand mehrerer Pfarrkirchen und der dazu gehörigen Friedhöfe für eine Befriedigung der Nachfrage nach Grabstellen hinlänglich gesorgt. Traten hier besondere Ereignisse ein, welche eine Bereitstellung von Gräbern in größerem Umfange erheischten, z. B. Epidemien, dann wurde den Klöstern die Erlaubnis erteilt, innerhalb ihrer Mauern Beerdigungen vorzunehmen. Wenn auch auf diese Art das Auslangen nicht gefunden werden konnte, erfolgte die Beerdigung in Massengräbern auf freiem Felde,[2]) welche ihrer Anlage nach den gemeinschaftlichen Begräbnisplätzen der Römer im Wesen gleichkamen.

Die Zunahme der Bevölkerung in den Städten und die Rücksicht auf einen guten Verteidigungszustand, welche die Erweiterung des Stadtgebietes von selbst ausschloß, führten zur Anlage von Friedhöfen außerhalb des Stadtrayons.[3]) Damit war der räumliche Zusammenhang zwischen Kirche und Begräbnis-

---

S. 25; Mommsen, corpus inscript. latin., III. Bd., Nr. 4560—4580. Die Gräber wurden an den verschiedensten Stellen der Stadt, zumeist einzeln aufgefunden.

[1]) Weiss, a. a. O., S. 376 ff. Einer der ältesten Friedhöfe in Wien war der St. Ruprechtskirchhof bei der aus dem VIII. Jahrhunderte stammenden Kirche St. Ruprecht, dessen Bestand noch für das Jahr 1374 nachgewiesen ist. Außerdem gab es bereits frühzeitig einen Kirchhof bei St. Stephan, bei der Michaeler- und bei der Schottenkirche.

[2]) Die sogenannten Pestgruben.

[3]) So wurde in Wien im Jahre 1540 der Kolomansfriedhof vor dem Kärntnertor auf die Landstraße, 1660 der Michaelerkirchhof nach Mariahilf, 1733 der St. Stephansfriedhof auf einen Teil des Kontumazhofes in der Alservorstadt, 1766 der Schottenfriedhof ebenfalls in die Alservorstadt in die Nähe des Lazarets verlegt.

platz allerdings gelöst; die Friedhöfe blieben nichtsdestoweniger konfessionelle Anstalten, da in der Regel die kirchlichen Institute die Kosten ihrer Errichtung und Instandhaltung aus eigenem bestritten, die Fernkirchhöfe gleichfalls der geistlichen Jurisdiktion unterstellt waren und der Pfarrzwang auch für sie Geltung besaß.[1]) Die Totenbestattung war zu sehr mit religiösen Vorstellungen verwoben, als daß die ausschließende Zuständigkeit der kirchlichen Faktoren in dieser Richtung ernstlich wäre in Zweifel gezogen worden. Selbst die Errichtung von Begräbnisplätzen auf Kosten der Gemeinde oder durch Krankenhäuser und Versorgungsanstalten, wie dies in größeren Städten zuweilen vorkam, hat hieran nichts geändert.[2]) Der Friedhof bewahrte seinen konfessionellen Charakter, indem die kirchlichen Bestimmungen über Begräbnisverweigerung auch auf diese Begräbnisplätze Anwendung fanden und eine Verfügung über ihren Bestand, sei es im ganzen oder über einzelne Teile, von der Zustimmung der kirchlichen Organe abhängig gemacht wurde.[3])

---

[1]) Im Jahre 1735, zwei Jahre nach Verlegung des St. Stephansfriedhofes in die Alservorstadt, beschwerte sich der Pfarrer zu St. Stephan wegen Verletzung seiner Gerechtsame beim Stadtrat, indem Personen, welche zu St. Stephan eingepfarrt seien, bei der Pfarrkirche St. Florian beerdigt würden und auf diese Weise die Begräbnisgebühren der Kirche St. Stephan entgingen. Archiv der Stadt Wien, Alte Registratur Nr. 10/1735.

[2]) Von alten Wiener Friedhöfen sind hier beispielsweise zu nennen der Bürgerspitalsfriedhof vor dem Kärntnertore und ein Friedhof auf der Landstraße. Ersterer wurde im Jahre 1571 vom Oberkammeramte der Stadt Wien errichtet und von der Gemeinde zur Beerdigung der Toten aus dem Bürgerspital und „Anderer ins gemain“ verwendet. Im Jahre 1640 ging der Friedhof in Eigentum und Verwaltung des Bürgerspitals über. Vgl. Bürgerspitalsarchiv im Archiv der Stadt Wien, Fasc. VII, Z. 61. Des Friedhofs auf der Landstraße geschieht in einer Verordnung der niederösterreichischen Regierung vom 17. Dezember 1727 (Wiener Archiv, Alte Registratur Z. 105/1727) Erwähnung, durch welche anbefohlen wurde, „daß den im St. Nepomukspital Verstorbenen seitens der Gemeinde auf der Landstraße als Inhaberin des daselbstigen Gottesackers das Begräbniß gratis zu gestatten sey und daß diese Gemeinde nicht daran denken solle, ex aerario pauperum eine vermeintliche Taxe für die Bestattung zu erzwingen.“ Zu den von Krankenhäusern und Versorgungsanstalten errichteten Begräbnisplätzen gehörte der für Stiftlinge der Billot-Hofmann'schen Fundation bestimmte Gottesacker nächst dem Krankenhause in der Währingerstraße (1754), der Friedhof des Armenhauses in der Alserstraße (1732), der Beckenhäusl-Gottesacker des Bürgerspitals (erweitert 1640).

[3]) Als im Jahre 1673 auf Wunsch der Kaiserin-Witwe ein Weg

Die Vorschriften, welche im Josefinischen Zeitalter und in der ersten Hälfte des XIX. Jahrhundertes in Bezug auf die Begräbnisplätze erlassen wurden, dienten zum Teil der Befriedigung sanitätspolizeilicher Interessen,[1]) zum Teil regelten sie die Frage, wer zur Errichtung und Erhaltung der Friedhöfe verpflichtet sei.[2]) Ihr konfessioneller Charakter blieb unverändert; denn sie galten auch in dieser Zeit als Zubehör der Pfarrkirchen[3]) und

über den Bürgerspitalsfriedhof eröffnet werden sollte, machte die Spitalsverwaltung zunächst Bedenken geltend, weil „dadurch der geweihte Orth profaniert werde". Gleichwohl erstattete sie Vorschläge und bewarb sich beim Bischof von Wien um die Zustimmung zu der geplanten Abtretung, welche er am 12. Juni 1673 „als dieses Orths ordinarius" erteilte. Bürgerspitalsarchiv, a. a. O.

[1]) Diese Vorschriften sind zitiert im XXX. Bande der Manz'schen Taschenausgabe der österreichischen Gesetze auf S. 673 ff., in Mayrhofers Handbuch der politischen Verwaltung, V. Auflage, III. Band, S. 499 ff., im Österreichischen Staatswörterbuche, Bd. I, v° Friedhöfe. Sie betreffen das Verbot der Beerdigung in den Kirchen (Circ. der Regier. u. Kammer an alle landesfürstl. Städte vom 9. Juni 1751, Chron. Ausz. für Oberösterreich, Hofd. vom 24. August 1772, Ges. Mar. Ther. Bd. VI, Hofkzld. vom 12. Oktober 1774, Chron. Ausz. für Steiermark, Hofentschl. vom 1. Dezember 1783, Ges. Jos. II. Bd. VI), die Verlegung der Friedhöfe aus dem Bereiche der geschlossenen Ortschaften (Hofentschl. vom 1. Dezember 1783, Ges. Jos. II. Bd. VI, Hofd. vom 23. August 1784, ebendaselbst), die Reihenfolge der Gräber (Hofd. vom 5. Dezember 1783, Ges. Jos. II. Bd. VI), den Zeitraum, der zwischen Schließung der Friedhöfe und ihrer anderweitigen Verwendung zu verstreichen hat (Hofd. vom 24. Jänner 1785, Ges. Jos. II. Bd. X.), die Wahrung sanitätspolizeilicher Rücksichten bei Anlegung neuer Friedhöfe (Ah. Entschl. vom 3. September 1772, Chron. Ausz. für Schlesien, Hofkzld. vom 9. Oktober 1783, Ges. Jos. II. Bd. VI), die Umringung der Friedhöfe durch Mauern und Zäune (Hofbesch. vom 6. Dezember 1784, Beinhauer, Sammlung der bis zum J. 1800 erschienenen Patente und Verordnungen, Bd. VIII, S. 615) u. dgl. m.

[2]) Hofkzld. vom 25. Juli 1785 an das innerösterr. Gubernium (zit. bei Manz, Bd. XXVI S. 500), Kirchenreglement für Dalmatien vom 30. Dezember 1809, republiziert mit Gub. Circ. vom 9. März 1819 (Dalmat. Prov. Ges. Sg., Jahrg. 1819, Nr. 33), cap. II, Art. 37 d, 49 und 92 a, Hofkzld. vom 28. September 1825, Z. 27.530, giltig für das Küstenland, Hofkzld. vom 20. Oktober 1825 (Böhm. Prov. Ges. Sg. Bd. VII Nr. 181), Hofkzld. vom 1. Oktober 1829, giltig für Oberösterreich (Ob. Öst. Prov. Ges. Sg. Bd. XI S. 639), Regierungsdekret vom 23. August 1833, wirksam für Salzburg (Ob. Öst. Prov. Ges. Sg. Bd. XV Nr. 130), Hofd. vom 23. Mai 1834 an das mähr. schles. Gubernium (Mähr. Prov. Ges. Sg. Bd. XVI Nr. 50) und Hofkzld. vom 2. Oktober 1834 (ebendaselbst, Bd. XVI Nr. 95).

[3]) Vgl. Archiv f. kath. Kirchenrecht, Bd. I, S. 90, Hofkzld. vom 20. Oktober 1825 (Böhm. Prov. Ges. Sg. Bd. VII Nr. 181).

waren demgemäß in der Regel von kirchlichen Faktoren herzustellen. Diese Last traf vorzugsweise die stolbezugsberechtigten Pfarrkirchen, eventuell die Gemeinden oder die Kirchenbaukonkurrenz; hiebei kamen die Gemeinden nicht als politische Körperschaften, sondern als Inbegriff der Eingepfarrten in Betracht, deren Interessen mangels einer eigenen Repräsentanz von der Ortsgemeindevertretung gewahrt wurden.[1]) Bei dem Umstande, als in der weitaus größten Anzahl der Ortsgemeinden die Katholiken nahezu die gesamte Bevölkerung bildeten und die Akatholiken von Rechts wegen dem katholischen Pfarrverbande angehörten und der Jurisdiktion des katholischen Pfarrers unterworfen waren,[2]) erscheint es ganz begreiflich, daß die Vertretung der katholischen Kultusinteressen durch die Repräsentanz der Ortsgemeinde erfolgte. Friedhöfe, welche auf Grund der Josefinischen und der nachfolgenden Vorschriften von den Gemeinden errichtet wurden, sind daher nicht kommunale, sondern konfessionelle Anstalten.

Die im Laufe der Sechziger-Jahre des XIX. Jahrhundertes erlassenen landesgesetzlichen Vorschriften über die Konkurrenz zu katholischen Kirchen- und Pfarrgebäuden haben zu der Frage, wer zur Errichtung von Friedhöfen verpflichtet sei, nicht Stellung genommen. Die Friedhöfe werden mit Ausnahme des vorarlbergischen Gesetzes[3]) nirgends als Konkurrenzobjekte erwähnt. Die Praxis hat jedoch in Anlehnung an ältere Bestimmungen über die Herstellung von Friedhöfen, welche dieselben für ein Zubehör der Pfarrkirchen erklärt hatten, die Friedhöfe dem für Kirchengebäude geltenden Konkurrenzrechte unterstellt und bringt die erwähnten landesgesetzlichen Konkurrenznormen auch auf diesen Fall zur Anwendung, wobei allerdings mit Rücksicht darauf, daß nach gegenwärtigem Rechte nur die politischen Gemeinden zur Errichtung von Friedhöfen verpflichtet sind, ein Beschluß der Konkurrenzfaktoren[4]) oder der

---

[1]) Motivenbericht zum Abschnitt VI des Ges. vom 7. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 50. Vgl. auch Vdg. des Min. d. Inn. vom 30. Jänner 1849, § 4, R. G. Bl. Nr. 107.

[2]) Motivenbericht zum Abschnitt VI des in Anm. 1 angeführten Gesetzes, Groß, Lehrbuch des kathol. Kirchenrechts, S. 77, 78, 239.

[3]) Ges. vom 25. Juni 1863, L. G. Bl. Nr. 48.

[4]) So Entsch. des Minist. d. Inn. vom 14. Jänner 1879, Z. 16.585 ex 1878, Zeitschr. f. Verw., Jahrg. 1879, S. 33, Erlaß des Minist. für Kultus und Unterricht vom 26. Jänner 1880, Z. 3320, Zeitsch. f. Verw., Jahrg. 1880, S. 37.

berufenen Vertreter der Pfarrgemeinde allein[1]) auf Errichtung eines konfessionellen Friedhofes vorausgesetzt wird. Es müßte also die politische Bezirksbehörde eine Konkurrenzverhandlung anordnen und bei dieser, wenn ein Einverständnis der Konkurrenzfaktoren in Bezug auf die Art der Kostenbedeckung nicht erzielt werden könnte, nach den Bestimmungen der Konkurrenzvorschriften über die Höhe der Beitragsleistung eine Entscheidung fällen.[2]) Da aber die Konkurrenzvorschriften auf dem Grundgedanken einer gesetzlichen Verpflichtung gewisser Personen zur Bedeckung des Kostenaufwandes bei kirchlichen Bauführungen beruhen, eine Verpflichtung zur Herstellung von Friedhöfen seit dem Sanitätsgesetze vom 30. April 1870, R. G. Bl. Nr. 68, nur mehr die politische Gemeinde trifft, ist die Anwendung der Konkurrenzvorschriften auf die Errichtung eines katholisch-konfessionellen Friedhofes, — gleichgültig, ob die Konkurrenzfaktoren die Errichtung beschlossen haben oder nicht — nicht gerechtfertigt. Denn auch im Falle eines solchen Beschlusses und im Falle des Einverständnisses der Konkurrenzfaktoren über die Art der Kostenbedeckung bedeutet der Ausspruch der staatlichen Verwaltungsbehörde immer die E n t s c h e i d u n g über das Ausmaß einer Beitrags p f l i c h t, welche nach gegenwärtigem Rechte n i c h t m e h r e x i s t i e r t. Die Konkurrenzvorschriften können aus demselben Grunde auch dann nicht zur Anwendung kommen, wenn die katholische Pfarrgemeinde allein durch ihre Vertreter die Errichtung eines konfessionellen Friedhofes beschließt. Dies ist zwar zulässig, liegt aber völlig im freien Ermessen der Vertretung der Pfarrgemeinde. In diesem Falle kann nach § 36 des Gesetzes vom 7. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 50, wenn nicht eigenes Vermögen oder andere kirchliche Mittel zur Verfügung stehen, zur Bedeckung des Kostenaufwandes eine Umlage auf die Mitglieder der Pfarrgemeinde ausgeschrieben werden. Der Grund, welcher gegen die Anwendbarkeit der Konkurrenznormen geltend gemacht wurde, fällt hier weg; denn das Gemeindemitglied zahlt seinen Beitrag nicht etwa, weil es durch ein Gesetz unmittelbar hiezu verpflichtet wäre, sondern weil ihm diese Verbindlichkeit durch einen Beschluß der autonomen Pfarrgemeinde auferlegt worden ist.

Für die Friedhöfe der übrigen christlichen Religionsgesellschaften hat es Konkurrenzvorschriften, überhaupt Bestim-

---

[1]) So Erk. d. V. G. H. vom 30. September 1885, Z. 2475, B. 2696.

[2]) § 57 des Gesetzes vom 7. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 50.

mungen über die Pflicht der Friedhofserrichtung nie gegeben.[1]) Vielmehr nahmen dieselben an der Benützung der katholischen Friedhöfe teil, sofern sie nicht eigene Begräbnisplätze besaßen.[2]) Nach den älteren Vorschriften waren bei Benützung katholischer Friedhöfe Katholiken und Akatholiken vollständig gleichberechtigt. In der Zeit des Konkordates wurde die Benützung katholischer Friedhöfe durch Akatholiken wieder eingeschränkt. In Ausführung der Art. 4 und 34 des Konkordates vom 18. August 1855 ordnete nämlich der Erlaß des Ministeriums für Kultus und Unterricht vom 21. Mai 1856, Z. 774/C. U., an, daß dort, wo akatholische Gemeinden bestehen, die keinen eigenen Friedhof besitzen, denselben auf dem katholischen Friedhofe eine abgesonderte Begräbnisstätte anzuweisen sei, welche mittels einer Mauer, einer Hecke oder einer Einplankung von dem übrigen Teile des Friedhofes getrennt werden solle. Wo die Beerdigung einzelner Akatholiken in Frage stehe, sei das Begräbnis auf dem katholischen Gottesacker allerdings zu gestatten, der hiezu verwendete Raum jedoch durch eine leicht erkennbare Abgrenzung von dem Friedhofe auszuscheiden. Unter solchen Umständen ist es ganz begreiflich, daß die Akatholiken ihre Beiträge zur Herstellung und Erhaltung der katholischen Friedhöfe leisten mußten.[3]) Umgekehrt bestand keine Verpflichtung dieser Konfessionen, katholischen Religionsverwandten auf ihren Friedhöfen Aufnahme zu gewähren. Erst durch den Art. 12 des Gesetzes vom 15. Mai 1868, R. G. Bl. Nr. 49, betreffend die Beerdigung von Angehörigen einer fremden Religion auf konfessionellen Friedhöfen, ist in der Frage der Benützung volle Gegenseitigkeit geschaffen worden.

---

[1]) Vgl. Kirchlehner, Zur Friedhofsfrage, in der Ztschr. f. Verw., Jahrgang 1879, S. 65 ff. In Bezug auf die griechisch-orientalischen Friedhöfe ist zu bemerken, daß wohl Konkurrenzvorschriften bestehen, welche die kirchliche Baulast im allgemeinen betreffen (für die Bukowina besondere Vorschriften, vgl. Erlaß der Bukowinaer Landesregierung vom 15. Juni 1857, Z. 9999, L. G. Bl. Nr. 30, für Dalmatien das Kirchenreglement vom 30. Dezember 1809, Prov. Ges. Sammlg. vom Jahre 1819, Nr. 33, dessen Bestimmungen, soweit sie die kirchliche Baulast regeln, zufolge Allerhöchster Entschließung vom 28. Juli 1853 auch auf die griechisch-orientalische Kirche Anwendung zu finden haben), daß jedoch der Friedhöfe in diesem Zusammenhange keine ausdrückliche Erwähnung geschieht.

[2]) Ah. Entschl. vom 20. Mai 1782, Chron. Ausz. für Böhmen, XVI, Hofd. vom 12. August 1788, Ges. Jos. II., Bd. XV.

[3]) Vgl. Archiv für kath. Kirchenrecht, Bd. I, S. 90, 91.

In dem Gesetze vom 30. April 1870, R. G. Bl. Nr. 68, ist die Errichtung von Begräbnisplätzen für eine Aufgabe der Gemeinde erklärt worden. Diese Bestimmung hat nur den Sinn, festzustellen, wer im Falle der Notwendigkeit zur Errichtung eines Friedhofes verpflichtet sei; eine ausschließliche Kompetenz der Gemeinde in dem Sinne zu schaffen, daß niemand anderer einen Friedhof errichten dürfe, lag, wie die parlamentarischen Verhandlungen beweisen, nicht in der Absicht der Gesetzgeber.[1]) Das Recht der Religionsgesellschaften, Friedhöfe als konfessionelle Anstalten herzustellen[2]), ist also durch das Gesetz vom Jahre 1870 nicht berührt worden[3]), ebensowenig ist durch dieses Gesetz eine Umwandlung der vorhandenen konfessionellen Friedhöfe in kommunale erfolgt[4]); vielmehr bestehen beide Arten von Friedhöfen nebeneinander, und zwar besitzen, dem Gang der geschichtlichen Entwicklung entsprechend, die Begräbnisplätze auf dem Lande in der weitaus überwiegenden Mehrzahl einen konfessionellen Charakter, während in den größeren Städten die Friedhöfe in der Regel von der Gemeinde als solcher errichtet und verwaltet werden, somit Kommunalanstalten sind.

Konfessionelle Friedhöfe befriedigen vorzüglich Kultusinteressen, Gemeindefriedhöfe Interessen der öffentlichen Sanitätspflege. Ob ein Friedhof eine konfessionelle oder eine Kommunalanstalt ist, richtet sich daher nach dem Zwecke, dem er gewidmet ist. Aus diesem Grunde ist die Entscheidung über den Charakter eines Friedhofes zunächst die Feststellung einer Tat-

---

[1]) Vgl. die stenograph. Protokolle des Abgeordnetenhauses, V. Session, S. 954.

[2]) Bereits mit dem Hofdekrete vom 17. November 1783 wurde den Akatholiken gestattet, eigene Friedhöfe in allen jenen Ortschaften zu errichten, wo sie Bethäuser haben. Gegenwärtig ist den gesetzlich anerkannten Religionsgesellschaften das Recht der Herstellung von konfessionellen Friedhöfen durch die ihnen staatsgrundgesetzlich gewährleistete Autonomie verbürgt. Vgl. Art. 15 des St. G. G. vom 21. Dezember 1867, R. G. Bl. Nr. 142.

[3]) Entsch. des Minist. des Innern vom 14. Jänner 1879, Z. 16.585 ex 1878, Zeitschr. f. Verw., Jahrg. 1879, S. 33, Erk. des V. G. H. vom 14. November 1878, Z. 1781, B. 361, vom 30. September 1885, Z. 2475, B. 2696, vom 3. Februar 1888, Z. 186, B. 3911, vom 2. März 1895, Z. 1113, B. 8464, vom 18. Februar 1897, Z. 935, B. 10.406.

[4]) Erk. d. V. G. H. vom 14. Jänner 1878, Z. 1781, B. Nr. 361, vom 19. Mai 1882, Z. 870, B. Nr. 1411, vom 30. September 1885, Z. 2477, B. Nr. 2695, vom 2. März 1895, Z. 1113, B. Nr. 8464.

sache; die Frage, wer Eigentümer des Friedhofes sei, bleibt für diese Entscheidung außer Betracht.[1]) Zugleich enthält jedoch diese Entscheidung auch den Ausspruch darüber, wer zur Verwaltung des Friedhofes berufen sei, wem also das Recht zustehe, die Gräber anzuweisen, den Totengräber zu bestellen u. s. w. Ist der Friedhof eine Gemeindeanstalt, dann gebührt die Verwaltung der Gemeinde; ist er eine konfessionelle Anstalt, den kirchlichen Organen.[2]) Zuständig zur Lösung dieser Frage sind die staatlichen Verwaltungsbehörden; denn zur Entscheidung von Streitigkeiten öffentlich-rechtlicher Natur sind diese Behörden berufen, wenn nicht besondere Kompetenzbestimmungen etwas anderes anordnen.[3]) Die Entscheidung, ob ein Friedhof ein katholisch-konfessioneller sei, steht den staatlichen Verwaltungsbehörden überdies aus dem Grunde zu, weil im § 38 des Gesetzes vom 7. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 50, der staatlichen Kultusverwaltung der Auftrag erteilt ist, „die Erhaltung des Stammvermögens der Kirche und kirchlichen Anstalten zu überwachen, sich jederzeit von dem Vorhandensein desselben die Überzeugung zu verschaffen und wegen Einbringung wahrgenommener Abgänge das Erforderliche einzuleiten.“[4])

---

[1]) Erk. des V. G. H. vom 14. November 1878, Z. 1781, B. 361, vom 19. Mai 1882, Z. 870, B. 1411, vom 27. Mai 1899, Z. 2824, B. 12.770, vom 13. September 1899, Z. 7380, B. 13.090, vom 5. Oktober 1899, Z. 8031, B. 13.188.

[2]) Erk. des V. G. H. vom 22. Februar 1895, Z. 958, B. 8437, vom 5. Oktober 1899, Z. 8031, B. 13.188.

[3]) Erk. d. V. G. H. vom 13. September 1899, Z. 7380, B. 13.090, vom 5. Oktober 1899, Z. 8031, B. 13.188; vgl. auch Erk. des R. G. vom 24. Jänner 1878, Z. 14, Hye, Nr. 149, Tezner, Handbuch des österr. Administrativverfahrens, S. 41.

[4]) Erk. d. V. G. H. vom 27. April 1899, Z. 2824, B. 12.770.

II. Die grundsätzlichen Bestimmungen des österreichischen Rechtes in Bezug auf die Errichtung, Erhaltung und Schließung der Friedhöfe.

Die einschlägigen Vorschriften des Sanitätsgesetzes vom Jahre 1870. Errichtung von Friedhöfen. Das Recht, Friedhöfe herzustellen, steht nicht ausschließlich den Gemeinden zu. S. 19. Kostenbestreitung bei Herstellung konfessioneller Friedhöfe. S. 19. Zuständigkeit der politischen Behörde, die erforderliche Errichtung eines Friedhofes der Gemeinde aufzutragen. S. 20. Friedhofserweiterung. S. 20, 21. Enteignung von Grundstücken zu Friedhofszwecken. S. 21.

Erhaltung der Begräbnisplätze. Eine Verpflichtung hiezu besteht ausschließlich für die politische Gemeinde. S. 24. Kostenbestreitung bei Erhaltung konfessioneller Friedhöfe durch die Religionsgemeinde. S. 24.

Beschränkung der Pflicht der Gemeinde, Friedhöfe herzustellen, zu erweitern und zu erhalten, auf den Fall der Notwendigkeit. S. 25. Die Gemeinde kann frei bestimmen, in welcher Weise sie dem sanitären Bedürfnisse nach dem Vorhandensein von Begräbnisplätzen Genüge leisten will. S. 25.

Schließung der Friedhöfe. Zuständig ist die Gemeindebehörde, eventuell die staatliche Verwaltungsbehörde. S. 25. Die Kompetenz der staatlichen Verwaltungsbehörde bedeutet einen Widerspruch mit dem Begriffe der Gemeindeautonomie. S. 26. Die Schließung von Gemeindefriedhöfen insbesondere. S. 26. Sperrung des Friedhofes durch die Friedhofsverwaltung. S. 27. Lokalaugenschein und Einvernehmung der Interessenten bei Schließung eines Friedhofes. S. 27.

Auflassung der Friedhöfe. Freiwillige Auflassung. S. 28. Auflassung durch Enteignung des Friedhofes. S. 28. Die Möglichkeit einer Enteignung unbeschadet der Tatsache, daß der Friedhof eine öffentliche Sache ist. S. 28, 29.

Sanitätspolizeiliche Rücksichten bei Errichtung, Erweiterung, Erhaltung, Schließung und Auflassung von Friedhöfen. S. 29. Hofd. vom 23. August 1784, S. 30, und Hofd. vom 24. Jänner 1785. S. 30. Zuständigkeit zur Handhabung dieser Vorschriften. S. 31. Instanzenzug. S. 31.

Die Bestimmungen des Gesetzes vom 30. April 1870, R. G. Bl. Nr. 68, welche auf die Errichtung, Erhaltung und Schließung der Friedhöfe Bezug nehmen oder doch zur Lösung der einschlägigen Fragen herangezogen werden können, sind die nachstehenden:

§ 1. „Die Oberaufsicht über das gesamte Sanitätswesen und die oberste Leitung der Medizinalangelegenheiten steht der Staatsverwaltung zu.

Die unmittelbare Wirksamkeit derselben umfaßt alle jene Geschäfte, welche ihr vermöge besonderer Wichtigkeit für den allgemeinen Gesundheitszustand zur Besorgung ausdrücklich vorbehalten werden.“

§ 2. *g*) „Der Staatsverwaltung obliegt insbesondere die Überwachung der Totenbeschau und der Handhabung der Gesetze über das Begräbniswesen, in Betreff der Begräbnisplätze, der Ausgrabung und Überführung von Leichen.“

§ 3. *d*) „Die dem selbständigen Wirkungskreise der Gemeinden durch die Gemeindegesetze zugewiesene Gesundheitspolizei umfaßt insbesondere die Errichtung, Instandhaltung und Überwachung der Leichenkammern und Begräbnisplätze.“

§ 4. *b*) „Im übertragenen Wirkungskreise obliegt der Gemeinde die Handhabung der sanitätspolizeilichen Verordnungen und Vorschriften über Begräbnisse.“

Es ist also grundsätzlich Pflicht der Gemeinde, Begräbnisplätze zu errichten; die Kosten hiefür sind vom Gemeindeausschusse zu bewilligen und wie andere Gemeindeerfordernisse zu bestreiten. [1]) Daß diese Zuständigkeit der Gemeinde andere Personen von der Herstellung von Friedhöfen nicht ausschließe, ist bereits bemerkt worden. In erster Linie kommen hier die Religionsgesellschaften in Betracht; die Vertreter einer Pfarr- oder Kultusgemeinde sind berechtigt, die Errichtung eines konfessionellen Friedhofes zu beschließen. Die Frage der Kostenbestreitung ist nirgends ausdrücklich geregelt; es kommt ganz darauf an, in welcher Weise Leistungen für Kultuszwecke bei den einzelnen Religionsgesellschaften nach den für sie geltenden Gesetzen hereingebracht werden dürfen. Eine allgemeine Ermächtigung, solche Leistungen im Wege von Zwangsbeiträgen einzubringen, findet sich im § 36 des Gesetzes vom 7. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 50, wodurch Bestimmungen zur Regelung der äußeren Rechtsverhältnisse der katholischen Kirche erlassen werden, und in den §§ 19 und 28 Pkt. 7 des Gesetzes vom

---

[1]) Vgl. § 34 der Gem. O. von Niederösterreich, Salzburg, Kärnten, Görz und Gradiska, Istrien, Tirol, Vorarlberg, Mähren, Schlesien, § 32 der Gem. O. von Oberösterreich, § 31 der Gem. O. von Steiermark, § 35 der Gem. O. von Krain, § 36 der Gem. O. von Böhmen, § 33 der Gem. O. von Galizien, § 37 der Gem. O. von Dalmatien. Erk. des V. G. H. vom 15. Mai 1878, Z. 794, B. 268, vom 21. Jänner 1885, Z. 118, B. 2375, vom 15. Jänner 1891, Z. 3290 ex 1890, B. 5674, vom 19. September 1894, Z. 3469, B. 8042, vom 16. September 1899, Z. 7450, B. 13.104.

21. März 1890, R. G. Bl. Nr. 57, betreffend die Regelung der äußeren Rechtsverhältnisse der israelitischen Religionsgesellschaft; die Kosten der Errichtung von konfessionellen katholischen und israelitischen Friedhöfen können daher durch Umlagen auf die Mitglieder der Religionsgemeinde gedeckt werden. Hingegen kann nach § 10 des kaiserlichen Patentes vom 8. April 1861, R. G. Bl. Nr. 41, und § 22 der evangelischen Kirchenverfassung vom 15. Dezember 1891, R. G. Bl. Nr. 4 ex 1892, die evangelische Pfarrgemeinde Umlagen nur für die Erhaltung ihrer Kultus-, Unterrichts- und Wohltätigkeitsanstalten ausschreiben; hier werden die Kosten, wenn nicht besondere Vermögensbestände hiefür zugebote stehen, durch freiwillige Beiträge oder nachträglich aus den Grabstellgebühren zu decken sein. Auch von anderen Personen können Friedhöfe errichtet werden; Beispiele bieten die Militärfriedhöfe [1]) und die Begräbnisplätze der israelitischen Beerdigungsgenossenschaften. [2]) Die Fälle, in denen Friedhöfe von anderen als kirchlichen oder kommunalen Faktoren hergestellt werden, sind jedoch so sehr in der Minderzahl, daß sie bei der weiteren Darstellung füglich außer Betracht bleiben können. Nur so viel mag hier bemerkt werden, daß diese Begräbnisplätze in sanitätspolizeilicher Beziehung ebenso der Aufsicht der politischen Gemeinde unterstehen wie alle anderen Friedhöfe.

Wenn die Gemeinde ihre Pflicht, einen Begräbnisplatz zu errichten, verabsäumt, dann kann die staatliche Verwaltungsbehörde ihr im Sinne der Gemeindegesetze den Auftrag hiezu erteilen und, wenn sie demselben nicht nachkommt, die Herstellung auf Kosten der Gemeinde vornehmen lassen. [3])

Das Nämliche gilt von der Friedhofserweiterung. Denn diese ist nur die Errichtung eines neuen Friedhofsbestandteiles,

---

[1]) Schmid, das Heeresrecht der österr.-ungar. Monarchie, S. 385.

[2]) Vgl. Erk. des V. G. H. vom 5. November 1886, Z. 2855, B. 3237, betreffend den Begräbnisplatz der israelitischen Beerdigungsbrüderschaft in Wolschan bei Prag, Erk. vom 20. Oktober 1898, Z. 5956, B. 12.064, betreffend den Begräbnisplatz der israelitischen Beerdigungsbrüderschaft in Prag.

[3]) Vgl. § 94 der Gem. O. von Kärnten, Görz und Gradiska, Schlesien, § 95 der Gem. O. von Salzburg, § 104 der Gem. O. von Böhmen, § 106 der Gem. O. von Mähren, § 108 der Gem. O. von Dalmatien. Die meisten übrigen Gemeindeordnungen setzen bei Angelegenheiten, welche zum selbständigen Wirkungskreise der Gemeinde gehören, Gefahr am Verzuge oder Einvernehmen mit dem Landesausschusse voraus.

ist daher von der Gemeinde zu besorgen, u. zw. auch bei konfessionellen Friedhöfen, sofern nicht etwa die Vertreter der Pfarrgemeinde, um auch dem hinzukommenden Bestandteile den konfessionellen Charakter zu verleihen, die Erweiterung auf Kosten der Pfarrgemeinde beschließen. Für die Verteilung und Einbringung dieser Kosten gelten dieselben Grundsätze wie bei der Errichtung eines konfessionellen Friedhofes.[1])

Der zur Errichtung oder Erweiterung eines Friedhofes erforderliche Grund und Boden kann nach dem Hofbescheide vom 6. Dezember 1784[2]) im Wege der Enteignung beschafft werden. Über die Kompetenz zur Fällung des Enteignungserkenntnisses ist in diesem Hofbescheide nichts gesagt, es kommen daher jene Grundsätze zur Anwendung, welche für die Zuständigkeit zur Enteignung im allgemeinen gelten. Da nach § 32 lit. d) der Beilage B. der Ministerialverordnung vom 19. Jänner 1853, R. G. Bl. Nr. 10, über den Wirkungskreis der politischen Behörden der Kreisbehörde „die Entscheidung in Fällen der höheren Ortes bewilligten Expropriationen über die in Ansehung des Gegenstandes und Umfanges derselben sich ergebenden Streitigkeiten oder Zweifel“ zustand, im übrigen jedoch von der Enteignung in dieser Ministerialverordnung nicht mehr die Rede ist und nach der Ministerialverordnung vom 30. August 1868, R. G. Bl. Nr. 123 jene Geschäfte, welche gemäß

---

[1]) Vgl. oben S. 14, 19, 20. Insbesondere ist auch in diesem Falle die Anwendung der Konkurrenzvorschriften nicht gerechtfertigt. Anders die Erk. des V. G. H. vom 30. September 1885, Z. 2477, B. 2695, vom 30. September 1885, Z. 2475, B. 2696, vom 3. Februar 1888, Z. 186, B. 3911.

[2]) Beinhauer, Sammlung der bis z. J. 1800 erschienenen Patente und Verordnungen, Bd. VIII, S. 615. Die Stelle dieses Hofbescheides, welche sich auf die Enteignung zu Friedhofszwecken bezieht, hat folgenden Wortlaut: „Zweytens seyen in Betreff der Frage, wie sich in felsichten Gegenden, wo gute Gründe selten sind, zu benehmen, und ob die allenfalls herzunehmenden Rustikal-Gründe nach der Schätzung des Eigenthümers zu bezahlen seyen, die Fälle so viel als möglich zu vermeiden, daß die Gründe wider Willen der Eigenthümer, besonders aber der Unterthanen zu einem Friedhof genommen würden, welcher Fall auch um so seltener seyn könne, als meistens überflüssige Gemein- oder Dominikalgründe vorhanden sein müßten; sollte es aber die Nothwendigkeit erfordern, so müsse immer das privat Wohl dem allgemeinen nachgehen, und in diesem Falle sey nur unpartheiische Schätzung, vermög welcher dem Eigenthümer der Verlust, welchen er dadurch leidet, angemessen ersetzet werde, anzukehren.“

der Verordnung vom Jahre 1853 den Kreisbehörden zugewiesen waren, nunmehr von den politischen Bezirksbehörden zu besorgen sind, ist so viel sicher, daß die politischen Bezirksbehörden zur Fällung von Enteignungserkenntnissen nur dann kompetent sind, wenn ihre Zuständigkeit hiefür durch ein Spezialgesetz ausdrücklich festgestellt ist; andernfalls — und dies gilt insbesondere für die Enteignung zu Friedhofszwecken — muß die politische Landesstelle als kompetent angesehen werden.[1]) In Bezug auf das Entschädigungsverfahren und das Ausmaß der Entschädigung verordnet der zitierte Hofbescheid, daß für die Ermittlung der Entschädigung „nur unparteiische Schätzung“ vorzukehren und daß dem Eigentümer der Verlust zu ersetzen sei, welchen er durch die Enteignung erleide. Das Entschädigungsverfahren soll also ganz summarisch abgewickelt werden. In mehreren Spezialgesetzen, welche einzelne Enteignungsfälle regeln, findet sich der Vorbehalt des Rechtsweges[2]); in dem Hofbescheide vom 6. Dezember 1784 fehlt er. Mit Rücksicht auf die Natur dieses

---

[1]) Für die Zuständigkeit der politischen Landessstelle: Stubenrauch in Haimerls Vierteljahrsschrift für Rechts- und Staatswissenschaft, Jahrgang 1859, S. 171, 172, Randa, Das Eigenthumsrecht nach österreich. Rechte, II. Aufl. S. 166. Hingegen erklärt Pražák, Das Recht der Enteignung in Österreich, S. 194, die politische Bezirksbehörde für kompetent zum Enteignungserkenntnisse in allen Fällen, für welche nicht besondere Kompetenzbestimmungen festgesetzt sind, und zwar deshalb, weil einerseits in der Beil. C. der Ministerialverordnung vom 19. Jänner 1853, R. G. Bl. Nr. 10, kein Hinweis auf die Zuständigkeit der Landesstelle enthalten sei, und weil andererseits aus der im Texte angeführten Bestimmung des § 32 der Beil. B. nicht folge, daß das Enteignungserkenntnis allgemein der Landesstelle zustehe. Wenn jedoch eine Verordnung die Zuständigkeit einer Behörde in einer bestimmten Angelegenheit auf die Auslegung einer Maßregel beschränkt, welche von einer höheren Instanz herrührt, so ist damit deutlich gesagt, daß es der zuerst angeführten Behörde nicht zustehe, diese Maßregel selbst zu treffen; und da die Ministerialverordnung vom Jahre 1853 der Kreisbehörde in Enteignungsfällen überhaupt keine andere Zuständigkeit einräumt, als die im § 32 festgesetzte, muß wohl die Kompetenz der Landesstelle in der fraglichen Angelegenheit als sicher angenommen werden. Nebenbei sei bemerkt, daß in einem vom Ministerium des Innern entschiedenen Falle (Entsch. vom 17. November 1860, Z. 34.863), betreffend die Enteignung eines Grundstückes zum Zwecke der Herstellung eines Friedhofes, ganz richtig die politische Landesstelle das Enteignungserkenntnis gefällt hat.

[2]) z. B. Berggesetz vom 23. Mai 1854, R. G. Bl. Nr. 146, § 103, Reichswassergesetz vom 30. Mai 1869, R. G. Bl. Nr. 93, § 17, Forstgesetz vom 3. Dezember 1852, R. G. Bl. Nr. 250, §§ 24, Abs. 4, und 42.

Entschädigungsanspruches, welcher, da es sich um die Entschädigung für eine Maßregel der öffentlichen Verwaltung handelt, dem Gebiete des öffentlichen Rechtes angehört,[1]) ist der Rechtsweg nicht etwas Selbstverständliches; seine Zulässigkeit kann insbesondere nicht aus dem Art. 15, Abs. 1 des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867, R. G. Bl. Nr. 144,[2]) abgeleitet werden, da dieser Artikel in der Praxis nur auf jene Fälle bezogen wird, in denen ausnahmsweise eine Verwaltungsbehörde zur Entscheidung von Zivilrechtsstreitigkeiten berufen ist.[3]) Daraus geht hervor, daß über die Höhe des Entschädigungsbetrages bei der Enteignung zu Friedhofszwecken die Verwaltungsbehörde mit Ausschluß des Rechtsweges zu entscheiden hat.[4]) Als Enteigneter ist nicht bloß der Eigentümer, sondern jedermann anzusehen, welcher ein Recht an dem Friedhofsgrundstücke besitzt; denn dingliche Rechte sind vom Eigentum und von der Person des Eigentümers unabhängig, erlöschen daher nicht ohne weiteres durch die Enteignung. Freilich werden bei der Enteignung des Eigentums grundsätzlich alle an der Sache haftenden Rechte beseitigt; dies darf jedoch nicht so aufgefaßt werden, daß der Untergang dieser Rechte eine Folge der Eigentumsenteignung sei; sie sind vielmehr selbständig Objekte der Enteignung und werden nur behufs Abkürzung des Verfahrens zugleich mit dem Eigentum enteignet.[5])

---

[1]) Vgl. Grünhut, Das Enteignungsrecht, S. 184, Pražák, a. a. O., S. 53, Anm. 15, S. 201 ff., Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. II, S. 43, 357, Layer, Prinzipien des Enteignungsrechtes, S. 484.

[2]) „In allen Fällen, wo eine Verwaltungsbehörde nach den bestehenden oder künftig zu erlassenden Gesetzen über einander widerstreitende Ansprüche von Privatpersonen zu entscheiden hat, steht es dem durch diese Entscheidung in seinen Privatrechten Benachteiligten frei, Abhilfe gegen die andere Partei im ordentlichen Rechtswege zu suchen.“

[3]) Bernatzik, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, S. 247 ff.

[4]) Anderer Ansicht Bernatzik, a. a. O., S. 257.

[5]) Vgl. Layer, a. a. O., S. 391, 392, 399, 568. Daraus, daß das Eisenbahnexpropriationsgesetz (Gesetz vom 18. Februar 1878, R. G. Bl. Nr. 30) im § 4 nur denjenigen als Enteigneten anerkennt, „welchem der Gegenstand der Enteignung gehört oder welchem an einem Gegenstande der Enteignung ein mit dem Eigentume eines anderen Gegenstandes verbundenes dingliches Recht zusteht,“ kann wohl nicht geschlossen werden, daß auch in allen übrigen Fällen der Enteignung nur der Eigentümer und die sogen. Realberechtigten als Enteignete in Betracht zu ziehen sind. Dem Wesen der Enteignung entspricht es vielmehr, daß allen dinglich berechtigten Personen die Rechtsstellung von Expropriaten zuerkannt wird. Anders Randa, a. a. O., S. 170.

Bei Ermittlung des Entschädigungsbetrages ist auf den gesamten Schaden Rücksicht zu nehmen, welchen der Eigentümer und die dinglich Berechtigten aus der Enteignung erleiden; es ist ihnen daher auch der entgangene Gewinn zu vergüten. Der Hofbescheid vom 6. Dezember 1784 spricht allerdings nur vom Verluste; der § 365 a. b. G. B. hat jedoch für die Enteignung im allgemeinen „angemessene Schadloshaltung" vorgeschrieben und hierunter ist, richtiger Ansicht nach, die Entschädigung für alle vermögensrechtlichen Nachteile zu verstehen, welche sich aus der Enteignung für die Enteigneten ergeben.[1])

Die Grundsätze, welche für die Errichtung von Friedhöfen bestehen, haben endlich auch auf deren Erhaltung Anwendung zu finden. Denn das Sanitätsgesetz verordnet ganz allgemein, daß die Instandhaltung der Begräbnisplätze eine Aufgabe des selbständigen Wirkungskreises der Gemeinde sei. Es kann daher keine Religionsgesellschaft gezwungen werden, ihren Friedhof zu erhalten. Insbesondere ist die Ansicht unbegründet, daß dort, wo es sich um die Erhaltung bestehender katholisch-konfessioneller Friedhöfe handle, die Kirchenbaukonkurrenz Platz greife;[2]) seit dem Sanitätsgesetze ist zur Erhaltung der Friedhöfe nur mehr die politische Gemeinde verpflichtet. Daß sie hiebei in Kollision mit der Friedhofsverwaltung geraten kann, ist nicht zu leugnen, da sie sich bei Bauführungen auf dem konfessionellen Friedhofe auf einem ihr fremden Terrain bewegt. Diese Schwierigkeit vermag jedoch den klaren Wortlaut des Sanitätsgesetzes nicht zu beseitigen. Beschließen hingegen die Vertreter einer Pfarr- oder Kultusgemeinde freiwillig die Erhaltung des Friedhofes auf Kosten dieser Gemeinde, dann gelangen jene Vorschriften zur Anwendung, welche, abgesehen von den Konkurrenzfällen, für die Erhaltung von Kultusanstalten der betreffenden Religionsgesellschaft im allgemeinen gelten; die Kosten werden durch Umlagen gedeckt, welche, staatliche Genehmigung vorausgesetzt, im Wege der politischen Exekution eingebracht werden können.[3])

---

[1]) Vgl. Layer, a. a. O., S. 504, 505 und die in Anm. 1 auf S. 505 daselbst angeführten Entsch. des Ob. G. H.

[2]) So die Erk. des V. G. H. vom 14. November 1878, Z. 1781, B. 361, vom 8. Juni 1895, Z. 2949, B. 8726, vom 29. Oktober 1902, Z. 9086, B. 1289 A.

[3]) §§ 23 und 36 des Ges. vom 7. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 50, § 10 des kais. Patentes vom 8. April 1861, R. G. Bl. Nr. 41, § 22 der evang. Kirchenverfassung vom 15. Dezember 1891, R. G. Bl. Nr. 4 ex 1892, §§ 19 und 22 des Ges. vom 21. März 1890, R. G. Bl. Nr. 57.

Die Verpflichtung der politischen Gemeinde, Friedhöfe zu errichten, zu erweitern und zu erhalten, tritt allerdings nur im Falle der Notwendigkeit ein.[1]) Der Bestand eines konfessionellen Friedhofes, der den sanitären Bedürfnissen der Gemeinde und den sanitätspolizeilichen Vorschriften zu entsprechen vermag, befreit sie daher von der Pflicht, einen eigenen Friedhof zu errichten.[2]) Ebensowenig kann von ihr die Erhaltung eines konfessionellen Friedhofes verlangt werden, wenn diese durch die Kirchenvermögensverwaltung besorgt wird. Die Gemeinde hat ferner, wenn die Notwendigkeit, einen Begräbnisplatz zu schaffen, eintritt, die freie Wahl, ob sie einen bestehenden Friedhof erweitern oder einen neuen errichten will; denn sie ist berechtigt, innerhalb des selbständigen Wirkungskreises unter Beobachtung der Gesetze nach ihrem freien Ermessen zu handeln. Die staatliche Verwaltungsbehörde kann erst dann einen bestimmten Auftrag erteilen, wenn der Vorgang, den die Gemeinde gewählt hat, nicht geeignet ist, ihrer von Gesetzes wegen bestehenden Pflicht zur Beschaffung von Begräbnisplätzen zu genügen.

Die Schließung des Friedhofes ist eine behördliche Verfügung, durch welche die fernere Benützung des Friedhofes zu Beerdigungszwecken aus sanitätspolizeilichen Gründen eingestellt wird. Zuständig zu dieser Verfügung ist in erster Linie der Gemeindevorstand, da es sich um eine Maßregel der lokalen Sanitätspolizei handelt.[3]) Überdies kann die politische Behörde I. Instanz, wenn sich der Gemeindevorstand hiezu nicht bestimmt findet, die Schließung des Friedhofes anordnen, da ihr nach § 1 und § 2 *g)* des Sanitätsgesetzes die Oberaufsicht über das Sanitätswesen im allgemeinen und die Überwachung der Handhabung der Gesetze in Betreff des Begräbniswesens und der Begräbnisplätze im

---

[1]) Vgl. Erk. des V. G. H. vom 15. Mai 1878, Z. 794, B. 268.

[2]) Erk. des V. G. H. vom 3. Juli 1889, Z. 2407, B. 4784, vom 21. September 1892, Z. 2890, B. 6754.

[3]) Erk. des V. G. H. vom 17. Dezember 1883, Z. 2824, B. Erk. nach § 6 des Ges. über den V. G. H., Nr. 218, vom 15. November 1886, Z. 2855, B. 3237, Erk. des R. G. vom 10. Juli 1874, Z. 131, Hye 62, § 55 der Gem. O. von Niederösterreich; ähnlich die Gem. O. der anderen Länder. Vgl. auch S k w a r c z y ń s k i, Kritische Besprechung einiger aus einem Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes abgeleiteter Rechtssätze in Ansehung des gesetzlichen Wirkungskreises der politischen und autonomen Behörden bei Schließung von Friedhöfen, in der Österr. Ztschr. für Verwaltung, Jahrgang 1885, Nr. 40.

besonderen zusteht.[1]) In dem Begriffe des Aufsichtsrechtes liegt freilich nicht die Kompetenz, in der Sache selbst zu verfügen; im vorliegenden Falle muß man jedoch diesem Rechte eine solche Ausdehnung geben, weil sonst keine Möglichkeit vorhanden wäre, die Schließung des Friedhofes mit der erforderlichen Raschheit zu erzwingen.[2]) Bei dieser Annahme bedeutet das Aufsichtsrecht der Staatsverwaltung zweifellos einen Eingriff in den selbständigen Wirkungskreis der Gemeinde, wie er in den Gemeindeordnungen formuliert ist, die Bestimmung der §§ 1 und 2 *g*) des Sanitätsgesetzes kann aber, wenn sie mehr als eine Redensart sein soll, nur in dem angedeuteten Sinne aufgefaßt werden.

Bei Gemeindefriedhöfen ist zu berücksichtigen, daß die Schließung des Friedhofes zugleich eine Verfügung über eine Gemeindeanstalt ist. Da nun solche Verfügungen zum Wirkungskreise des Gemeindeausschusses gehören,[3]) ist zur Schließung von Gemeindefriedhöfen nicht der Gemeindevorstand, sondern der Gemeindeausschuß berufen. Die Zuständigkeit der politischen Behörde erster Instanz ist die gleiche, wie bei konfessionellen Friedhöfen; sie kann vermöge ihres Aufsichtsrechtes in Angelegenheiten der Sanitätsverwaltung die Schließung des Friedhofes anordnen, wenn der Gemeindeausschuß trotz vorhandener Notwendigkeit diese Verfügung unterläßt. Dieses Aufsichtsrecht gewährt umgekehrt der politischen Behörde die Möglichkeit, die vom Gemeindevorstande oder Gemeindeauschusse aus Sanitätsrücksichten angeordnete Schließung eines konfessionellen, beziehungsweise kommunalen Friedhofes von amtswegen aufzuheben,

---

[1]) Erk. des V. G. H. vom 4. Juli 1884, Z. 1388, B. 2197, vom 5. Dezember 1902, Z. 1044, B. 1382 A.

[2]) Anders die Erk. des V. G. H. vom 17. Dezember 1883, Z. 2824, B. Erk. nach § 6 des Ges. über den V. G. H., Nr. 218 und des R. G. vom 10. Juli 1874, Z. 131, Hye 62. In beiden Erkenntnissen wird angenommen, daß die politische Behörde nicht zuständig sei, die Schließung des Friedhofes zu verfügen, daß diese vielmehr ausschließlich Sache der Gemeinde und der übergeordneten autonomen Instanzen sei. Hiebei wird verkannt, daß die höheren autonomen Verwaltungsbehörden nur in Bezug auf die Erhaltung des Stammvermögens der Gemeinde kraft ihres Aufsichtsrechtes selbständig Verfügungen treffen (vgl. Art. XVIII des Reichsgemeindegesetzes vom 5. März 1862, R. G. Bl. Nr. 18), im übrigen jedoch nur über Beschwerden gegen die Gemeinde entscheiden dürfen. Vgl. hiezu auch Skwarczyński, a. a. O., Nr. 39, Nr. 40.

[3]) Vgl. §§ 29 und 32 der Gem. O. von Niederösterreich; ähnlich die Gem. O. der anderen Länder.

wenn diese Verfügung nach ihrem Ermessen dem öffentlichen Sanitätsinteresse widerspricht.

Endlich ist noch die Frage zu erörtern, ob bei konfessionellen Friedhöfen die kirchlichen Organe, denen die Bestimmung über das Kirchenvermögen zusteht, beziehungsweise bei Gemeindefriedhöfen der Gemeindeausschuß, ohne durch sanitätspolizeiliche Rücksichten hiezu gezwungen zu sein, den Friedhof gegen eine weitere Benützung sperren dürfen. Grundsätzlich wird man wohl an der Ansicht festhalten müssen, daß die genannten Verwaltungsorgane eine solche Maßregel treffen können, da ja der Friedhof ein Vermögensstück repräsentiert, über welches sie im Rahmen der die Verwaltung des Kirchenvermögens oder Gemeindevermögens betreffenden Gesetze zu verfügen berechtigt sind. Da aber der Friedhof zugleich eine öffentliche Anstalt ist, und der öffentliche Gesundheitszustand durch die Sperrung des Friedhofes unter Umständen stark bedroht werden kann, ist die Gemeindebehörde und bei Gemeindefriedhöfen die politische Behörde erster Instanz auf Grund ihrer Zuständigkeit in Ortspolizeisachen, beziehungsweise ihres Aufsichtsrechtes in Angelegenheiten der Sanitätsverwaltung berechtigt, die von den Organen der Kirchen- oder Gemeindevermögensverwaltung angeordnete Sperrung des Friedhofes mit Rücksicht auf das öffentliche Sanitätsinteresse für unwirksam zu erklären.

Zu einem ordnungsmäßigen Verfahren wird es in der Regel gehören, daß Sachverständige einvernommen werden und eine Erhebung an Ort und Stelle stattfindet, bevor die Gemeinde- oder die staatliche Verwaltungsbehörde die Schließung des Friedhofes verfügt; ein notwendiges Requisit des Verfahrens bilden jedoch diese vorbereitenden Handlungen nicht unter allen Umständen,[1]) da sich ja der Fall ereignen kann, daß die Unzulänglichkeit des Friedhofes notorisch ist, eine Untersuchung seines Zustandes daher nur überflüssigen Verzug herbeiführen würde. Hingegen begründet die Tatsache, daß diejenigen Personen, denen Rechte auf bestimmte Gräber zustehen, nicht aufgefordert wurden, an der Verhandlung über die Schließung des Friedhofes teilzunehmen, niemals einen Mangel des Verfahrens,[2])

---

[1]) Einen anderen Standpunkt vertreten die Erk. des V. G. H. vom 17. Dezember 1883, Z. 2824, und vom 12. April 1886, Z. 955, B. Erk. nach § 6 des Ges. über den V. G. H., Nr. 218 und 304. Dagegen Skwarczyński, a. a. O., Jahrgang 1886, Nr. 31.

[2]) Die entgegengesetzte Ansicht hat der V. G. H. in seinen

weil die Behörde, welche die Schließung verfügt, nur auf Fragen des öffentlichen Sanitätsinteresses Rücksicht zu nehmen hat und für die Beurteilung dieser Fragen die Erklärungen der erwähnten Personen nicht entscheidend sind.

Von der Schließung des Friedhofes ist die Auflassung zu unterscheiden; durch erstere wird nur die fernere Benützung des Friedhofes in seinem ganzen Umfange oder in Bezug auf einen Teil eingestellt, durch die letztere wird jedoch der Friedhof seiner Bestimmung, als Ruhestätte der Toten zu dienen, gänzlich entzogen. Die Auflassung ist also eine Disposition über den Bestand des Friedhofes; durch sie wird er in eine Sache anderer Art verwandelt.[1]) Berechtigt zur Auflassung ist daher der Friedhofseigentümer.

Von der Regel, daß die Auflassung des Friedhofes von dem freien Ermessen seines Eigentümers abhängt, gibt es jedoch eine wichtige Ausnahme. Es kann sich der Fall ereignen, daß der Friedhofsgrund für andere Zwecke der öffentlichen Verwaltung dringend benötigt wird, z. B. zur Herstellung einer Straße, einer Eisenbahn, daß jedoch der Friedhofseigentümer sich zur Auflassung nicht bestimmt findet. In diesem Falle kann die Auflassung des Friedhofes durch die Enteignung herbeigeführt werden. Es möchte allerdings scheinen, daß ein Gegenstand, welcher bereits eine öffentliche Sache ist, dem öffentlichen Interesse nicht neuerlich zwangsweise gewidmet werden kann. Diese Auffassung findet sich tatsächlich in der Literatur des Enteignungsrechtes;[2]) es wird behauptet, daß eine öffentliche Sache als solche nicht enteignet werden kann, daß vielmehr der Enteignung die Auflassung vorangehen müsse, wodurch der Sache ihre Bestimmung, dem öffentlichen Interesse zu dienen, wieder entzogen wird. Dagegen ist zu erinnern, daß die öffentliche Sache zunächst immer einem bestimmten öffentlichen Interesse gewidmet ist, und daß die öffentlichen Interessen, welche durch gewisse Sachen unmittelbar befriedigt werden, nicht gleichwertig sind; es besteht vielmehr immer ein Unterschied in ihrer Bedeu-

---

Erkenntnissen vom 12. April 1886, Z. 955, B. Erk. nach § 6 des Ges. über den V. G. H., Nr. 304, und vom 22. März 1900, Z. 1931, B. 13.944, ausgesprochen.

[1]) Über die Auflassung der öffentlichen Sache vgl. Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, II. Bd., S. 106 ff.

[2]) Grünhut, a. a. O., S. 75 ff., Otto Mayer, a. a. O., II. Bd., S. 23 ff., hiezu Layer, a. a. O., S. 591, Anm. 2.

tung für das öffentliche Leben.[1]) Einen Maßstab für ihre Abschätzung gibt in der Regel die verschiedene rechtliche Bedeutung jener Interessengemeinschaften, welche die Verwirklichung dieser Zwecke zunächst berührt;[2]) wo dieser Maßstab versagt, weil eine Verschiedenheit in der rechtlichen Bedeutung der Interessengemeinschaften nicht besteht, kann die Wichtigkeit des Zweckes und damit die Zulässigkeit der Enteignung nur nach den Umständen des konkreten Falles beurteilt werden.[3])

Wenn man jedoch an dem Grundsatze, daß die Enteignung einer öffentlichen Sache ohne vorherige Auflassung nicht möglich sei, trotz der im vorstehenden angedeuteten Erwägungen festhält, dann ergibt sich speziell für das österreichische Recht die große Schwierigkeit, was zu geschehen habe, wenn die zur Auflassung berufenen Verwaltungsorgane die Auflassung verweigern. Eine erzwungene Auflassung ohne Enteignung wäre in allen Fällen ungesetzlich; der Staat kann die Gemeinde nicht zu einer bestimmten Disposition über ihr Vermögen zwingen, ebensowenig kann die Gemeinde in dieser Richtung einen Zwang auf eine konfessionelle Körperschaft ausüben. Eine Verwendung des Friedhofsgrundes zu einem anderen öffentlichen Zwecke könnte in diesem Falle überhaupt nicht stattfinden. Da außerdem keine gesetzliche Bestimmung besteht, daß die Enteignung einer öffentlichen Sache nur nach durchgeführter Auflassung vorgenommen werden darf,[4]) würde man mit der Anerkennung des oben angeführten Grundsatzes für die Verwaltung ganz überflüssige Hindernisse schaffen. Es erscheint vielmehr vom wissenschaftlichen wie vom gesetzlichen Standpunkte aus vollkommen gerechtfertigt, wenn Friedhöfe, wie es in der Praxis auch geschieht, bei überwiegendem öffentlichen Interesse enteignet werden. Die Auflassung ist in diesem Falle die selbstverständliche Folge der Enteignung;[5]) dadurch, daß der Friedhofsgrund einem anderen öffentlichen Zwecke dienstbar gemacht wird, erlischt von selbst seine bisherige Bestimmung. —

Bei der Errichtung, Erweiterung, Erhaltung, Schließung und Auflassung der Friedhöfe kommen vielfache sanitätspolizeiliche

---

[1]) Vgl. Layer, l. c., S. 219 ff., S. 591 ff.

[2]) Layer, l. c., S. 593.

[3]) Anders Layer, l. c., S. 594, der hier die Zulässigkeit der Enteignung überhaupt ausschließt.

[4]) Vgl. Erk. des V. G. H. vom 7. Mai 1885, Z. 1254, B. 2545.

[5]) Layer, a. a. O., S. 595.

Rücksichten in Betracht, welche entweder in Gesetzen über die Begräbnisplätze im vorhinein angegeben sind oder ohne nähere gesetzliche Bestimmung aus dem allgemeinen Begriffe der Gesundheitspolizei sich ergeben. Die wichtigsten Gesetze über die Begräbnisplätze, welche sanitätspolizeiliche Vorschriften über die Errichtung, Schließung und Auflassung der Friedhöfe enthalten, sind das Hofdekret vom 23. August 1784, Ges. Josefs II., Bd. VI, S. 565, und das Hofdekret vom 24. Jänner 1785, Ges. Josefs II., Bd. X, S. 833. Das Hofdekret vom 23. August 1784 bestimmt im Absatze 1, daß die innerhalb der Ortschaften liegenden Begräbnisplätze geschlossen und die Friedhöfe in Hinkunft außerhalb derselben in einer angemessenen Entfernung angelegt werden sollen. Was unter angemessener Entfernung zu verstehen sei, läßt sich nur nach den besonderen Umständen des Falles beurteilen;[1]) sicher ist, daß „Ortschaft" in diesem Zusammenhange nur das von Häusern besetzte Gebiet der Ortsgemeinde bedeuten kann, da ja sonst überhaupt kein Platz für den Friedhof übrig bliebe.[2]) Friedhöfe, bei denen die Entfernung von der Ortschaft infolge Nachrückens der letzteren unter dieses Maß herabsinkt, sind daher zu schließen.[3]) Die zitierte Vorschrift über die Errichtung von Friedhöfen gilt auch von deren Erweiterung, indem auch die hinzukommenden Friedhofsbestandteile nicht in diesen Rayon hineinragen dürfen.[4]) Im Absatze 3 des Hofdekretes vom 23. August 1784 findet sich ferner eine Bestimmung über den Umfang und die Beschaffenheit des Terrains, im Absatze 5 eine Vorschrift über die Dimensionen der Gräber. Das Hofdekret vom 24. Jänner 1785, Ges. Josefs II., Bd. X, S. 833, regelt die Frage, wann der Grund geschlossener Friedhöfe wieder zu anderen Zwecken verwendet werden darf[5]). Die Handhabung dieser Vorschriften und die

[1]) Erk. des V. G. H. vom 2. März 1885, Z. 474, B. Erk. nach § 6 des Ges. über den V. G. H., Nr. 261.

[2]) Erk. d. V. G. H. vom 23. April 1885, Z. 950, B. 2521.

[3]) Erk. des V. G. H. vom 1. Mai 1885, Z. 901, B. 2537. Aus der Vorschrift des Hofdekretes vom Jahre 1784 über die Entfernung der Friedhöfe von den Ortschaften hat der V. G. H. mit Recht den Schluß abgeleitet, daß auch die Erbauung von Wohngebäuden nur in angemessener Entfernung von den Friedhöfen zulässig sei. Erk. vom 21. Jänner 1885, Z. 228, B. 2377, vom 3. Oktober 1888, Z. 3055, B. 4264.

[4]) Erk. des V. G. H. vom 31. Jänner 1878, Z. 196, B. 202, vom 27. April 1899, Z. 2838, B. 12.769.

[5]) Dieses Hofdekret bestimmt, daß die allgemeine Ausgrabung der Leichen aus gesperrten alten Friedhöfen und die Erbauung von Häusern

Wahrnehmung sonstiger sanitätspolizeilicher Interessen, welche bei der Errichtung, Erweiterung, Erhaltung, Schließung und Auflassung der Friedhöfe in Betracht kommen, obliegt nach § 3 *d*) des Sanitätsgesetzes der Gemeinde im selbständigen Wirkungskreise und wird als Angelegenheit der Ortspolizei vom Gemeindevorstande besorgt; ist er säumig oder verstößt seine Tätigkeit gegen die sanitätspolizeilichen Vorschriften über die Begräbnisplätze, dann kann die staatliche Verwaltungsbehörde nach § 1, Abs. 1 und nach § 2 *g)* des Sanitätsgesetzes das Erforderliche verfügen, um sanitätswidrige Zustände zu verhindern oder zu beseitigen. Verfügungen des Gemeindevorstandes, welche er in dieser Richtung erlassen hat, können, da sie einen Gegenstand des selbständigen Wirkungskreises der Gemeinde betreffen, nur im autonomen Instanzenzuge angefochten werden.[1]) Doch steht es dem Beschwerdeführer frei, die staatliche Verwaltungsbehörde zur Entscheidung anzurufen, wenn durch die Verfügung des Gemeindevorstandes ein Gesetz verletzt oder fehlerhaft angewendet worden ist.[2])

---

auf diesen Plätzen nicht vor Ablauf eines Zeitraumes von 10 Jahren stattfinden dürfe, daß es hingegen zulässig sei, sie früher zu Gärten, Wiesen und Äckern zu verwenden.

[1]) Also zunächst beim Gemeindeausschusse und in höherer Instanz beim Bezirks- oder Landesausschusse. Vgl. die §§ 38 und 88 der Gem. O. von Kärnten, Görz und Gradiska und Istrien; ähnlich die Gem. O. der übrigen Länder, mit Ausnahme jener von Steiermark, welche zur Entscheidung von Beschwerden gegen ortspolizeiliche Verfügungen des Gemeindevorstehers die politische Bezirksbehörde beruft. Gesetz vom 1. April 1875, L. G. Bl. Nr. 24.

[2]) Vgl. § 93 der Gem. O. von Kärnten, Görz und Gradiska, Istrien, Tirol, Schlesien; ähnlich die Gem. O. der übrigen Länder.

III. Von der rechtlichen Natur der Friedhöfe und von ihrer Fähigkeit, Verkehrs- und Eigentumsobjekte zu sein.

Besondere Behandlung der Grabstätten im römischen Rechte. Ihre vollständige Verkehrsunfähigkeit erklärt sich aus dem Eigentum der dii manes. S. 33. Die Grabstätten als besondere Gruppe der res divini juris. S. 33. Privatrechtlicher Charakter des römischen Grabrechtes als einer Fortsetzung des Eigentumsrechtes an Grund und Boden. S. 33. Die Grabstätten auf Provinzialboden. S. 34.

Das Justinianische Recht. Rezeption der Anschauungen des klassischen Rechtes. S. 34. Die Entstehung eines irdischen Eigentümers für die dem Gottesdienste gewidmeten Sachen in der christlichen Gemeinde und der Glaube an eine unpersönliche Gottheit bewirken, daß der Gedanke eines göttlichen Eigentums an den heiligen Sachen und den Grabstätten insbesondere verschwindet. S. 35. Die Weihe der dem Gottesdienste gewidmeten oder mit demselben sonst in engem Zusammenhange stehenden Gegenstände. S. 35. Unterschied zwischen der christlichen und der heidnisch-römischen Weihe. S. 35, 36. Die Friedhöfe als Gegenstand der kirchlichen Weihe. S. 36. Beschränkte Verkehrsfähigkeit der heiligen Sachen nach kanonischem Rechte im Gegensatze zur vollständigen Verkehrsunfähigkeit derselben nach römischem Rechte. S. 37. Bedeutung der beschränkten Verkehrsfähigkeit: Ausschließung vom profanen Gebrauche. S. 37.

Friedhöfe sind daher Eigentumsobjekte. Eigentümer ist die christliche Gemeinde, S. 38, in späterer Zeit das kirchliche Institut, welchem der Friedhof zur Verfügung steht. S. 38. Die Kirchhöfe als rechtliches Zubehör der Kirchengebäude. S. 38.

Die Entwicklung im Gebiete des protestantischen Kirchenrechtes. S. 40. Die beschränkte Verkehrsfähigkeit der heiligen Sachen gelangt hier nicht zu jener Durchbildung wie im Bereiche des katholischen Kirchenrechtes. S. 40. Eigentümer ist regelmäßig die Pfarrgemeinde. S. 40.

Kommunalfriedhöfe stehen im Eigentum der politischen Gemeinde. S. 41.

Verhältnis des staatlichen Rechtes zur Frage, ob die heiligen Sachen Verkehrsgegenstände sind. Mangel an einschlägigen Rechtssätzen. S. 41. Das österreichische Recht. S. 41.

Aus den engen Beziehungen, welche von altersher zwischen der Totenbestattung und den religiösen Empfindungen bestanden, ergab sich eine besondere rechtliche Behandlung der Grabstätten. Die Vorstellung, daß die Gräber die Wohnungen der abgeschiedenen Seelen seien,[1]) kam auf dem Rechtsgebiete in der An-

[1]) Vgl. Lippert, Die Religionen der europäischen Kulturvölker, S. 9, Mommsen in der Zeitschrift der Savignystiftung, roman. Abteil.,

nahme eines Eigentums des Verstorbenen an seinem Grabe zum Ausdrucke.[1]) Im römischen Recht ist dieser Gedanke zum ersten Male in voller Deutlichkeit ausgebildet worden. Als Eigentümer der Grabstätten stellte man sich die dii manes vor; wegen der göttlichen Natur dieser Rechtsträger erschien das ihnen zustehende Eigentum dem menschlichen Rechtsverkehre entrückt.[2]) Die Grabstätten werden in den Quellen als res religiosae bezeichnet und bilden eine besondere Gruppe der res divini juris.[3]) Ihre Ausschließung vom Verkehr war eine vollständige in dem Sinne, daß es kein Eigentum von Lebenden daran gab. Sie trat in dem Augenblicke ein, in welchem der Tote beigesetzt war;[4]) von da an waren Rechtsgeschäfte, welche die zur Grabstätte umgewandelte Bodenfläche betrafen, ungültig.[5]) Sie umfaßte den ganzen Raum der Grabstätte[6]) und wurde durch die Beseitigung der Leiche aufgehoben.[7])

Das Eigentum an der Grabstätte war eine Fortsetzung des Eigentums an der Bodenfläche.[8]) Die Ausschließung vom Verkehr trat nur dann ein, wenn der Verstorbene Eigentümer der zur Grabstätte verwendeten Grundfläche gewesen[9]) oder im anderen Falle der Eigentümer seine Zustimmung zu dieser Verwendung gegeben, sonach gewissermaßen in die Eigentumsübertragung

---

XVI. Bd., S. 203, l. 4 Cod. 9, 19: „Qui sepulcra violant, domos, ut ita dixerim, defunctorum, geminum videntur facinus perpetrare."

[1]) Wappäus, l. c., S. 13, Meurer, Bd. II, S. 18, Mommsen, Röm. Staatsrecht, II. Bd., S. 58.

[2]) Wappäus, S. 14, Meurer, II., S. 21, 22, Gai., II, § 7, l. 12 § 1, D. 11, 7.

[3]) l. 7 J. 2, 1, l. 1 pr. D. 1, 8.

[4]) l. 4 D. 11, 7: „Scriptus heres, priusquam hereditatem adeat, patremfamilias mortuum inferendo locum facit religiosum." l. 6 § 4 D. 1, 8: „Religiosum autem locum unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum." Daher wurden Grabstätten, die noch leer waren, nicht zu den res religiosae gerechnet. l. 7 D. 1, 8, l. 6 § 1 D. 11, 7.

[5]) l. 2 J. 3, 19.

[6]) So Ulpian in der l. 2 § 5 D. 11, 7. Anders Paulus in der l. 44 pr. D. 11, 7.

[7]) l. 44 § 1 D. 11, 7.

[8]) Wappäus, S. 13, Gai., II, §§ 6 und 9, Meurer, II, S. 19.

[9]) l. 2 §§ 1 und 7 D. 11, 7, l. 4 D. 11, 7: „Sed tunc locus fit religiosus, quum defuncti fuit; naturaliter enim videtur ad mortuum pertinere locus, in quem infertur."

eingewilligt hatte.[1]) War diese Voraussetzung nicht erfüllt, dann blieb die Grabstätte trotz der Beisetzung profan.

Aus dieser, der römischen Anschauungsweise eigentümlichen privatrechtlichen Konstruktion des Grabrechtes erklärt es sich, warum die gemeinsamen Begräbnisplätze, auf denen die Leichen der Sklaven, Armen und Fremden beerdigt wurden, nicht als res religiosae galten. Diese Begräbnisplätze befanden sich auf dem ager publicus, dem gemeinen Anger, welcher Eigentum des populus Romanus war. Eine Eigentumsentäußerung zu Gunsten der Verstorbenen kam begreiflicherweise gar nicht in Frage; Grund und Boden blieb vielmehr auch nach der Beerdigung Staatseigentum. Daraus ergibt sich, daß diese Begräbnisplätze im Rechtssinne keine Grabstätten waren;[2]) sie standen nicht nur ihrem Aussehen, sondern auch ihrer rechtlichen Bedeutung nach den Schindangern und den zur Ablagerung von Schutt und Unrat bestimmten Plätzen gleich.

Ähnlich verhielt es sich mit Grabstätten, welche auf Provinzialgrundstücken angelegt waren.[3]) Da das solum provinciale im Eigentum des Staates sich befand, konnte durch Beisetzung eines Toten wenigstens nach jus civile keine res religiosa entstehen. Da jedoch die an diesen Grundstücken bestehenden Besitzverhältnisse durch magistratische Edikte wie Eigentum geschützt wurden,[4]) erlangten auch die auf dem solum provinciale errichteten Grabstätten allmählich eine rechtliche Bedeutung, welche jener der res religiosae wesentlich gleichkam. Im Zeitalter Justinians ist dieser Unterschied infolge der ausdrücklichen Gleichstellung der praedia in solo Italico und der praedia in solo provinciali vollständig aufgehoben.[5])

Die Anschauung, daß die Ausschließung der Grabstätten vom Verkehre auf dem Eigentum der dii manes beruhe, ist in den Justinianischen Rechtsbüchern rezipiert worden.[6]) In Wirklichkeit war sie zu dieser Zeit bereits abgestorben. Der mächtigste

---

[1]) § 9 J. 2, 1, l. 41 D. 11, 7.

[2]) Mommsen in der Zeitschrift der Savignystiftung, roman. Abteil., Bd. XVI, S. 208.

[3]) Gai., II, § 7, Wappäus, S. 15, Meurer, I, S. 169, Czyhlarz, Lehrbuch der Institutionen des röm. Rechtes, V./VI. Aufl. S. 101.

[4]) Dernburg, Pandekten, VII. Aufl., I. Bd., S. 450.

[5]) l. un. C. 7, 31.

[6]) § 9 J. 2, 1, Wappäus, S. 50, Glück, Komm., II, § 164, Anm. 78. Anderer Ansicht Meurer, I, § 57.

und wohl auch ausschlaggebende Faktor für diese Wandlung war die Tatsache, daß die Verbindung der Religiosität der Grabstätte mit dem Eigentum der dii manes der christlichen Anschauungsweise direkt widersprach. Der Glaube an eine unpersönliche, den menschlichen Bedürfnissen entrückte Gottheit vertrug sich nicht mit den überlieferten Vorstellungen vom Grabeseigentum. So lange die Christen die heidnische Sitte, Einzelgräber anzulegen, beibehielten,[1]) trat dieser Gegensatz allerdings nicht in voller Deutlichkeit zutage; es fehlte an einem Eigentumssubjekte, welches die dii manes ersetzt hätte. Erst die Lehre von der Gemeinschaft aller Gläubigen bewirkte eine Änderung. Der demokratische Grundzug der urchristlichen Verfassung erzeugte den Begriff der christlichen Gemeinde als eines Rechtssubjektes und die Vorstellung eines Eigentums dieser Gemeinde an allen dem kirchlichen Leben gewidmeten und mit dem Gottesdienste in Zusammenhang stehenden Gegenständen.[2]) Die Tatsache, daß in den unterirdischen Grabanlagen auch die gemeinsamen Religionsübungen abgehalten wurden, und der Glaube an ein ewiges Leben, in welchem sich die irdische Gemeinschaft fortsetze, führte dazu, daß die Begräbnisstätten zu diesen Gegenständen gerechnet und das Eigentum an ihnen der christlichen Gemeinde als solcher zugeschrieben wurde.[3])

Auf diese Art war das Eigentum der dii manes an den Grabstätten und damit der Rechtsgrund für ihre Religiosität beseitigt. Um dieselbe Zeit, in welcher diese Entwicklung ihren Abschluß gefunden hatte, bereitete sich im Schoße der Kirche eine neue Auffassung vom Wesen der res religiosae vor. Schon in den ersten Zeiten des Christentums war es üblich geworden, die für den Gottesdienst bestimmten oder mit diesem sonst in engem Zusammenhange stehenden Gegenstände durch eine besondere Handlung für ihre Aufgabe zu weihen.[4]) Die Natur dieser Weihe ist von jener der heidnischen consecratio publica gänzlich verschieden. Bei der letzteren handelte es sich um eine Eigentumsübertragung an die Gottheit;[5]) durch die consecratio

---

[1]) Wappäus, S. 55.
[2]) Mooren, l. c., S. 25.
[3]) Kirchenlexikon, Bd. VII, v° Katakomben.
[4]) Vgl. Meurer, I, S. 203, und die in Anm. 5 daselbst zitierten Schriftsteller.
[5]) Meurer, I, S. 192 ff., Marquardt, Röm. Staatsverwaltung, III, S. 259, Mommsen, Röm. Staatsrecht, II, S. 58.

wurde die Sache ebenso Eigentum des Gottes, wie durch die Beisetzung der Leiche das Grundstück Eigentum der dii manes wurde. Die Weihe bei den Christen hatte aber nicht die Bedeutung einer Eigentumsübertragung; sie ist vielmehr ein sakramentaler Akt, welcher den durch den Sündenfall bewirkten Zwiespalt zwischen Gott und der unfreien Natur aufheben und der Sache die besondere Eignung verleihen soll, beim Gottesdienste Verwendung zu finden.[1])

Unter den Gegenständen, welche auf diese Art zum gottesdienstlichen Gebrauche qualifiziert wurden, erscheinen frühzeitig die Begräbnisstätten.[2]) Sie stehen somit den res sacrae nicht mehr als eine besondere Kategorie der heiligen Sachen gegenüber, welche ihre exzeptionelle Stellung aus einem besonderen Entstehungsgrunde herleiten;[3]) vielmehr ist für die christlichen Begräbnisplätze sowie für alle übrigen heiligen Sachen der rituelle Akt der Weihe der einheitliche Vorgang, an welchen sich ihre besondere religiöse Bedeutung anknüpft.

Dieser Wandel in der Auffassung der res divini juris und der res religiosae insbesondere bewirkte, daß auch ihre rechtliche Stellung eine andere wurde. Die Eigenschaft, dem Verkehre entzogen zu sein, war im römischen Rechte eine notwendige Konsequenz der Eigentumsveränderung;[4]) die Sache gehörte

---

[1]) Vergl. Meurer, I, S. 228, und die daselbst angeführte Stelle aus Ambergers Pastoraltheologie; ferner Hinschius, Kirchenrecht, II, S. 623 ff., Brinz, Pandekten, II. Aufl., I., S. 207, 460.

[2]) In seinem Buche De gloria confessorum, c. 106, erzählt Gregor von Tours († 594), daß man Bedenken trug, die fränkische Königin Radegundis in ungeweihter Erde zu begraben. Van Espen, l. c. Nr. XX. Aichner, Das kirchliche Begräbnis und die Coemeterien, im Arch. f. kath. Kirchenrecht, 1. Bd., S. 30: „Der Gebrauch, die Gottesäcker zu benedizieren, ist wahrscheinlich so alt, als die Kirchweihe selbst.“

[3]) Meurer, I, S. 209, 211, Mooren, l. c., S. 3, Van Espen, l. c. Nr. XVIII. Die Weihe ist entweder Konsekration oder Benediktion; die Konsekration ist eine benedictio sacratior et magis solemnis, von der Benediktion im Wesen nicht verschieden. Über die Anwendung beider Arten der Weihe vgl. Meurer, I., S. 213 ff.

[4]) Meurer, II, S. 20, 21: „Die römisch-heidnische Auffassung nimmt also ein Eigentum des Toten an seinem Grabe an; der Religiositätscharakter schließt ein fremdes Eigentum aus und nur der Eigentümer eines fundus kann den Charakter des religiosum begründen. Hierin hat auch die totale Extracommercialität der loca religiosa im heidnisch-römischen Rechte ihre tiefste Begründung: sie sind, wie die res sacrae, keine Privatrechtsobjekte und dem irdischen Rechtsverkehre völlig entzogen.“ Wappäus, S. 14.

von nun an einem von dem bisherigen gänzlich verschiedenen Rechtsgebiete an. Hingegen hat die Weihe einer Sache an sich gar keine rechtliche Wirkung;[1]) sie verbleibt vielmehr in dem Rechtsgebiete, dem sie vor der Weihe angehört hatte. Deshalb sind die geweihten Sachen insgesamt fähig, im Eigentum zu stehen; nur die Ausübung des Eigentums ist durch ihre gottesdienstliche Bestimmung insoweit beschränkt, als einerseits die Benützung durch den Eigentümer selbst diesem Zwecke nicht widersprechen darf, andererseits jede Übertragung von Rechten, deren Ausübung eine Profanation der geweihten Sache bedeuten würde, verboten ist.[2]) Die Ausschließung der heiligen Sachen vom Verkehre erscheint daher nach römischem Rechte als eine dingliche Beschränkung; sie ist eine den Sachen innewohnende Eigenschaft, welche durch private Willkür nicht beseitigt werden kann. Hingegen ist sie nach christlicher Anschauungsweise und nach der Auffassung des kanonischen Rechtes nur eine persönliche Beschränkung des Inhabers.[3]) Ein Rechtsgeschäft über eine res sacra oder res religiosa ist nach römischem Rechte von vornherein nichtig, während es nach kanonischem Rechte gültig ist und selbst für den Fall, als es eine Profanation der heiligen Sache herbeiführen würde, an seiner Rechtsgültigkeit nichts einbüßt, sondern nur Straffolgen nach sich zieht.[4])

---

[1]) Meurer, I, S. 230, Wappäus, S. 59, Richter, Lehrbuch des kath. und evang. Kirchenrechts, VII. Aufl., § 305. Anderer Ansicht Hinschius, System des kath. Kirchenrechts, IV, S. 162 ff.

[2]) Wappäus, S. 54, 60, Meurer, I, S. 221, 285 ff., Dernburg, Pand., I, § 70, Hinschius, Kirchenrecht, IV, S. 167, v. Hussarek im Österr. Staatswörterbuche, II, S. 337 ff. Anderer Ansicht Helfert, Kirchenrecht, § 415, Schulte, Kirchenrecht, II. Aufl., S. 504, welche annehmen, daß die res sacrae auch nach heutigem Rechte dem Verkehre vollständig entzogen sind.

[3]) v. Hussarek, a. a. O. Die verschiedenen Verkehrs- und Gebrauchsbeschränkungen, denen die heiligen Sachen und die Friedhöfe im besonderen unterliegen, bei Mooren, l. c. S. 10 ff. und bei Wappäus, S. 61 ff. Sie werden als eine Folge der immunitas ecclesiarum bezeichnet. Hinschius, Kirchenrecht, IV, S. 167 ff. Aus der Immunität ergeben sich auch die strafgesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich der Beschädigung von Grabstätten und die Befreiung der Friedhöfe von der Grundsteuer. Vgl. Const. Crim. Carol. Art. 171, deutsches Strafgesetzbuch §§ 166—168, 367, österreichisches Strafgesetzbuch § 306. Über die Steuerbefreiung vgl. preuß. Gesetz vom 21. Mai 1861, § 4 c. österr. Gesetz vom 24. Mai 1869, R. G. Bl. Nr. 88, § 2.

[4]) Vgl. v. Hussarek a. a. O.

Diese veränderte Rechtsanschauung kam, was die Begräbnisstätten anbelangt, zunächst in der bereits erwähnten Tatsache zum Ausdruck, daß das Eigentum an denselben einem irdischen Rechtssubjekte, der christlichen Gemeinde, zugeschrieben wurde.[1]) Die Ausbildung der Hierarchie und die von der Theologie und der kirchlichen Jurisprudenz entwickelte Auffassung der Kirche als einer göttlichen Heilsanstalt, welche ihre Bestimmung von einem außer ihr stehenden, überirdischen Willen erhält,[2]) führte bereits in den ersten Zeiten des Mittelalters zu einem neuerlichen Wechsel des Eigentumssubjektes. Der Korporationsgedanke, auf welchen die Verfassung der Kirche ursprünglich aufgebaut war,[3]) verschwand allmählich mit der Zurückdrängung des Laienelementes von der Verwaltung des kirchlichen Vermögens und der Einflußnahme auf sonstige kirchliche Angelegenheiten; an seine Stelle trat der Anstaltsbegriff.[4]) Rechtssubjekt des Kirchenvermögens war von da an das kirchliche Institut, das Bistum, die Pfarrei, als Anstalt aufgefaßt.[5])

Die Anwendung dieses Grundsatzes auf unser Rechtsgebiet ergab die Überweisung der Begräbnisstätten in das Eigentum jener kirchlichen Institute, denen sie tatsächlich zur Verfügung standen. Zu der Zeit, in welcher die oben geschilderte Entwicklung ihr Ende gefunden hatte, war die Beerdigung auf den die Kirchen umgebenden freien Plätzen allgemein üblich geworden. Als Zubehör des Kirchengebäudes teilte der Kirchhof das rechtliche Schicksal des ersteren und stand daher im Eigentum desselben kirchlichen Institutes, welches man sich als Eigentümer des Kirchengebäudes vorstellte.[6]) Vermöge des engen Zusammenhanges zwischen

---

[1]) Meurer, II, S. 119.

[2]) Vgl. Gierke, deutsches Genossenschaftsrecht, III, S. 110, Hübler, Der Eigenthümer des Kirchenguts, S. 83, 95, Richter, Kirchenrecht, VII. Aufl. §§ 1 und 94, Schulte, Kirchenrecht, II. Aufl., I. Bd., S. 99 und 374.

[3]) Gierke, l. c. S. 247, 248, Meurer, II, S. 78.

[4]) Gierke, l. c. II, §§ 19 und 27, III, § 8 ff., Meurer, II, §§ 27—30.

[5]) Vgl. die Zitate in Anm. 4, ferner Meurer, II, § 40, Schulte, Kirchenrecht, S. 486 ff., Gräff, Das Eigenthum der katholischen Kirche an den ihrem Cultus gewidmeten Metropolitan-, Cathedral- und Pfarrkirchen nach den in Frankreich und in den übrigen Ländern des linken Rheinufers geltenden Gesetzen, S. 25.

[6]) Vgl. Brinz, Pandekten, II. Aufl., Bd. III, S. 502, Mejer, Lehrbuch des deutschen Kirchenrechts, III, S. 414 ff., Archiv f. kath. Kirchenrecht, Bd. 33, S. 426, Mooren, l. c. S 2, 23, Gräff, l. c., S. 10,

Totenbestattung und Gottesdienst kamen als solche Kirchen in erster Linie die bischöflichen in Betracht, da zunächst nur in diesen regelmäßig Gottesdienst gehalten und das Meßopfer dargebracht wurde.[1]) Als sich die Pfarrverfassung ausbildete und die Seelsorge Selbständigkeit gewann, wurde der Beerdigungsdienst als seelsorgerliche Funktion eine Angelegenheit der Pfarrkirchen.[2]) Diesen, als juristische Personen gedacht, stand demnach in der Regel das Eigentum an den Begräbnisstätten zu.

Die Rechtsvermutung kirchlichen Eigentums gilt nach kanonischem Rechte allerdings nur für jene Begräbnisplätze, welche sich in unmittelbarem Umkreise der Kirchengebäude befinden.[3])

130, 147. Daß Eigentümer des Kirchhofes und der Kirche ein und dieselbe Person sei, wird von Rechts wegen vermutet. c. un. in VI^{to} 3, 21, c. 17 eod. 5, 11, A. L. R. II, 11, § 183, Meurer, II, S. 24, Singer, v" Kirchhöfe, Abschn. IV.

[1]) Meurer, II, S. 103 ff., Loening, Geschichte des deutschen Kirchenrechts, I, S. 246 ff., II, S. 344, Groß, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, S. 236 ff.

[2]) Die Zuständigkeit des Pfarrers zur Beerdigung wurde mit der Zeit eine ausschließliche in dem Sinne, daß die Angehörigen eines Pfarrsprengels nirgends anders beerdigt werden durften, als auf dem Friedhofe ihrer Pfarre. Hatten sie einen anderen Friedhof gewählt, so mußte der zuständigen Pfarrkirche ein Teil jenes Vermächtnisses verabreicht werden, welches der Verstorbene der gewählten Kirche etwa hinterlassen hatte. c. 1, 8, 10 X 3, 28, c. 2 in VI^{to} 3, 12, c. 2 Clem. 3, 7, Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts, II. Bd., S. 551.

[3]) Vgl. c. un. in VI^{to} 3, 21 und c. 17 eod. 5, 11. Die pollutio einer Kirche erstreckt sich nur dann auf den Friedhof, wenn er mit ihr in räumlichem Zusammenhang steht (si contiguum sit eidem); ebenso das über eine Kirche verhängte Interdikt. In der Literatur wird vielfach der entgegengesetzte Standpunkt vertreten, wonach unter allen Umständen Eigentümer der Kirche und des Friedhofs identisch sei; vgl. Philipps Lehrbuch des Kirchenrechts, III. Aufl., S. 487, Gräff, l. c., S. 22, Mejer l. c. S. 414 ff, Aichner, das kirchl. Begräbnis und die Coemeterien, im Arch. für kathol. Kirchenrecht, 1. Bd., S. 32. Diese Ansicht beruht auf einer Verwechslung des Eigentums an den Friedhöfen und des Zweckes, dem sie dienen (so Mejer), zum Teil auf einer Verkennung des Wesens der Weihe (Gräff). Hinsichtlich der Weihe wurde bereits bemerkt, daß sie ein ausschließlich religiöser Akt sei und an sich keine rechtliche Wirkung äußere. Daß andererseits die Widmung eines Gegenstandes zu bestimmten kirchlichen Zwecken nicht eine Eigentumsübertragung in sich schließen muß, bedarf keines besonderen Nachweises. Vgl. Loening in der Zeitschr. f. badische Verwaltung, 1869, S. 280, und Gesch. des deutschen Kirchenrechts II, S. 668. Es ist vielmehr eine Frage der Interpretation, ob diese Widmung eine Übertragung des Eigentums bedeute.

Auf die sogenannten Fernkirchhöfe findet dieser Grundsatz keine Anwendung. Diese Friedhöfe sind kein Zubehör der Kirchengebäude; es muß vielmehr in jedem einzelnen Falle der Beweis dafür erbracht werden, daß der Begräbnisplatz kirchliches Eigentum ist.

Erscheint es somit für den Bereich des katholischen Kirchenrechtes als eine begründete Annahme, daß die Friedhöfe auch nicht kirchlichen Rechtssubjekten eigentümlich gehören können, so kann an der Geltung dieses Satzes für das Gebiet des protestantischen Kirchenrechtes noch viel weniger gezweifelt werden. Hier ist die Lehre von der beschränkten Verkehrsfähigkeit der geweihten Sachen niemals zu jener Vollendung gelangt, wie in der kanonistischen Doktrin.[1]) Ein Akt, welcher, der katholischen Weihe entsprechend, die für den Gottesdienst bestimmte Sache mit einer inneren Heiligkeit durchdringt, ist dem evangelischen Kultus unbekannt. Die Dedikation, welche von dem zuständigen geistlichen Organ vorgenommen wird, bedeutet nicht die Verleihung einer übernatürlichen Eigenschaft an die Sache, sondern die Eröffnung des Gebrauches.[2]) Ihre vom religiösen Gefühl geforderte Abschließung gegen profanen Gebrauch ergibt sich daher aus dem Zwecke, für den sie bestimmt ist, nicht aus einer ihr innewohnenden Eigenschaft. Aus diesem Grunde sind auch die Vorschriften, welche das protestantische Kirchenrecht über die Veräußerung von heiligen Sachen aufstellt, weniger streng, als jene des katholischen Kirchenrechtes.[3])

Sonach gilt der Grundsatz, daß Friedhöfe in weltlichem Eigentum stehen können, seinem vollen Umfange nach auch für das evangelische Kirchenrecht. Die Regel bildet auch hier das kirchliche Eigentum, und zwar erscheint als Eigentümer, entsprechend dem demokratischen Grundzuge der evangelischen Kirchenverfassung, die Pfarrgemeinde.[4]) Daneben finden sich noch andere Friedhofseigentümer, z. B. der Staat und die bürgerliche Gemeinde.[5]) Auch diese Friedhöfe sind als kirchliche

---

[1]) G. L. Boehmer, Princ. iur. can., § 590, Wächter, Württemb. Priv. R., II, S. 283.

[2]) Meurer, I, S. 226, Wappäus, S. 59.

[3]) Stryk, de caut. contr. necess., I, 13, §§ 7, 8, Leyser, Medit. ad pand. I, 24, § 1.

[4]) Wappäus, S. 57, A. L. R. II, 11, § 183, Wittken bei Gruchot, a. a. O., S. 663, Koch, Komm. zum A. L. R., Erl. zu § 183, II, 11, Anm. 83.

[5]) Wittken, l. c., S. 664 ff., A. L. R. II, 11, § 190.

Anstalten anzusehen, sobald die Tatsache ihrer Widmung zu kirchlichem Zwecke feststeht.

Was endlich die von den bürgerlichen Gemeinden in jüngster Zeit angelegten Begräbnisplätze anbelangt, so bildet die Frage, in wessen Eigentum sich dieselben befinden, keinen Anlaß zu besonderen Erörterungen; sie werden von den Gemeinden in der Regel auf eigenem Grund und Boden und auf eigene Kosten errichtet, sind daher Gemeindeeigentum und mit Rücksicht darauf, daß sie der Befriedigung kommunaler Interessen dienen, Gemeindeanstalten.

Das staatliche Recht hat sich zu der Frage, ob die heiligen Sachen Gegenstand des Rechtsverkehres seien, zumeist passiv verhalten.[1]) So oft daher die Rechtsprechung in die Lage kommt, hierüber zu entscheiden, ist sie darauf angewiesen, im Wege der Gesetzesauslegung eine Grundlage für ihre Entscheidung zu gewinnen, wobei sie in der Regel an jene Anschauungen anknüpft, welche in den kirchlichen Vorschriften zum Ausdruck gelangt sind.

Für das österreichische Recht kommen die Bestimmungen der §§ 311, 355 und 878 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches in Betracht. Gegenstand des Besitzes, des Eigentums und eines Vertrages können alle Sachen sein, welche ein Gegenstand des rechtlichen Verkehres sind. Der Beweis dafür, daß eine Sache dem Verkehre entzogen ist, obliegt demjenigen, der diese Eigenschaft behauptet. Welche Gegenstände im einzelnen hieher ge-

---

[1]) Eine Ausnahme macht Preußen. Durch die Kab. Ordres vom 14. April und vom 26. Oktober 1840, J. M. Bl. S. 143, 340, wurde bestimmt, daß die im Eigentum einer Religionsgesellschaft stehenden und religiösen Zwecken dienenden Sachen dem bürgerlichen Verkehr entzogen seien. Insbesondere sollen nach einem Reskript des Min. des Innern vom 13. Jänner 1833 (v. Kamptz, Annalen, 17. Band, S. 214), keine Chausseen über Friedhöfe geführt werden. — Sobald ihre Bestimmung verändert wird, gelangen sie wieder in den Verkehr. § 173, 180 A. L. R. II, 11. — In Frankreich sind die Kirchen durch das Konkordat vom Jahre 1801, art. 12, in Verbindung mit dem Gesetze vom 14. germ. X., art. 75 und 77, ausdrücklich als domaine public anerkannt und daher unveräußerlich und unersitzbar (art. 1598 und 2226 cod. civ.). — Als Motiv der Verkehrsbeschränkung der heiligen Sachen erscheint übrigens im Gebiete des staatlichen Rechtes, soweit es eine solche anerkennt, die Rücksicht auf ihren ausgezeichneten Zweck, nicht aber auf die besondere Eigenschaft, welche ihr durch die Weihe verliehen wird. Vgl. Hinschius, Kirchenrecht, Bd. IV, S. 172, 173, Geigel, das französische und reichsländische Staatskirchenrecht, S. 104, 108, 202, Singer im Staatslexikon der Görresgesellschaft, V° Kirchhöfe, III. Abschn.

hören, ist im bürgerlichen Gesetzbuche nicht ausdrücklich entschieden. Es gibt wol besondere Vorschriften, welche den Verkehr mit bestimmten Sachen beschränken, oder auch gänzlich verbieten;[1]) so sind z. B. alle beweglichen Gegenstände, welche zur Ausübung des Gottesdienstes einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgenossenschaft verwendet werden, von der Exekution ausgeschlossen;[2]) im übrigen geschieht jedoch der heiligen Sachen und der Friedhöfe insbesondere in diesem Zusammenhange nirgends eine Erwähnung. Die Entscheidung dieser Frage ist daher Sache der richterlichen Interpretation.[3]) Bezüglich der Friedhöfe läßt sich jedoch aus der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes der Grundsatz ableiten, daß sie insoweit ein Gegenstand des Verkehres sind, als dieser Verkehr nicht eine Profanation derselben bedeutet.[4])

---

[1]) Vgl. Randa, Eigentum S. 39, 40 II a und 52, Stubenrauch, Komm. zum allg. bürg. Gesetzb., VIII. Aufl., Bd. I, S. 355, Pkt. 4 u. 6, S. 430, Anm. 1, Allg. bürg. Gesetzbuch in der Manz'schen Taschenausgabe österr. Gesetze, Erläut. zu den §§ 356 und 878 ff. Hieher gehört unter anderem das Verbot der entgeltlichen Veräußerung von Reliquien und Kreuzpartikeln, Hofd. vom 25. Mai 1816, Z. 2234.

[2]) Art. XII des Einführungsgesetzes zur Exekutionsordnung, Ges. vom 27. Mai 1896, R. G. Bl. Nr. 29, und § 250 der Exekutionsordnung, Ges. vom 27. Mai 1896, R. G. Bl. Nr. 30.

[3]) In der Literatur des bürgerlichen Rechtes wird allgemein die Anschauung vertreten, daß die heiligen Sachen dem Verkehre nicht entzogen sind. Vgl. Krainz-Pfaff, System des österr. allgem. Privatrechts, III. Aufl., Bd. I, S. 218, Randa, Eigentum, S. 52, Ders., Der Besitz nach österr. Rechte, S. 278, Schiffner, System. Lehrbuch des österr. allgem. Civilrechtes § 67, Unger, System des österr. allgem. Privatrechtes, I, S. 367, Stubenrauch, Kommentar, I, S. 356, Anm. 2.

[4]) Die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes, welche sich auf die Verkehrsfähigkeit der Friedhöfe beziehen, handeln zumeist von dem Besitze und vom Eigentume an Grabstellen; hiebei wird die Möglichkeit eines Eigentums verneint, mit der Motivierung, daß die Friedhöfe als res sacrae kein Gegenstand rechtlichen Verkehres seien (Entsch. vom 26. Juni 1895, Nr. 7768, Gl. U. W. Nr. 15.525), in einem anderen Falle wegen der mit der Bestimmung des Friedhofes notwendigerweise verbundenen zeitlichen Beschränkung des Benützungsrechtes an Grabstellen (Entsch. vom 20. Juni 1894, Nr. 5885, Gl. U. W. Nr. 15.157), ebenso die Zulässigkeit der Exekution auf Grüfte abgelehnt, weil Grund und Boden des Gottesackers aus öffentlichen und kirchlichen Rücksichten der Leichenbegrabung diene (Entsch. vom 28. November 1877, Nr. 14.257, Gl. U. W. Nr. 6677, vom 3. September 1895, Nr. 10.563, Gl. U. W. Nr. 15.562). Hingegen

IV. Vom Eigentum an den Friedhöfen insbesondere.

Begriff der öffentlichen Sache. Die res publicae in publico usu. S. 43. Sie sind dem Verkehre insoweit entzogen, als es ihre Bestimmung verlangt. S. 44. Ähnlichkeit mit den heiligen Sachen. S. 44. Die Begriffsbestimmung der öffentlichen Sache, welche den Gemeingebrauch als unterscheidendes Merkmal hervorhebt, ist zu enge. Maßgebend ist, ob die Sache unmittelbar einem öffentlichen Interesse dient. S. 44. Zu den öffentlichen Sachen gehören auch die Kirchengebäude und die Friedhöfe. S. 45. Meinungsverschiedenheiten in Bezug auf die Natur des Eigentums an öffentlichen Sachen. S. 46. Die Theorie vom öffentlichen Eigentum. S. 46. Der Standpunkt des österreichischen Rechtes; demselben ist der Begriff des öffentlichen Eigentums nicht bekannt. S. 46. Insbesondere bildet die Ausschließung des öffentlichen Gutes von der Eintragung in das Grundbuch keinen Beweis für das öffentliche Eigentum. S. 47.

Friedhöfe sind nach österreichischem Rechte Grundbuchsobjekte. S. 48. Veräußerungs- und Belastungbeschränkungen. S. 48.

Gewisse Sachen dienen dem öffentlichen Interesse in so hervorragendem Maße, daß sie sehr weitgehenden Beschränkungen in Bezug auf ihre Fähigkeit, Verkehrs- und Gebrauchsobjekte zu sein, unterworfen sind. Gegenstände dieser Art werden in der heute üblichen Terminologie öffentliche Sachen genannt. Im römischen Rechte zeigen die res publicae in publico usu die wesentlichen Merkmale dieser öffentlichen Sachen. Sie sind allerdings Eigentumsobjekte, und zwar Staats- oder Gemeindeeigentum,[1]) unterliegen jedoch, weil sie dem Gemeingebrauch

---

wird angenommen, daß ein Besitz des Rechtes auf Benützung einer Grabstelle möglich und wie der Besitz eines sonstigen Privatrechtes von den Gerichten zu schützen sei (Entsch. vom 14. September 1886, Nr. 10.446, Gl. U. W. Nr. 11.161, vom 4. Februar 1896, Nr. 1238, Gl. U. W. Nr. 15.707). Sachbesitz am Friedhofe selbst wird in der Entscheidung vom 17. August 1882, Nr. 9382, Gl. U. W. Nr. 9081, zugegeben. Andererseits hat der Verwaltungsgerichtshof bei der Entscheidung über den Charakter eines Friedhofes zu wiederholten Malen indirekt die Möglichkeit eines Eigentumes an Friedhöfen anerkannt (Erk. vom 30. September 1885, Z. 2475, B. 2696, vom 18. Dezember 1885, Z. 3324, B. 2832, vom 22. Februar 1895, Z. 958, B. 8437, vom 5. Oktober 1899, Z. 8031, B. 13.188).

[1]) Arndts, Pand. § 49, Baron, Pand., IX. Aufl., S. 85, Dernburg, Pand. I, S. 163, 164, Windscheid, Pand., VIII. Aufl. § 146, Glück, Komment., Bd. II, § 170, Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, II, S. 68, Wappäus, l. c., S. 27 ff., mit der Einschränkung, daß öffentliche Straßen und Wege auch im Eigentume Privater stehen konnten, während er die Möglichkeit eines Eigentumes an den flumina

bereit gestellt sind, mannigfachen Verkehrsbeschränkungen, welche insgesamt den Zweck verfolgen, einen ihrer Bestimmung widersprechenden Gebrauch zu verhindern.[1]) Die Ähnlichkeit zwischen diesen öffentlichen Sachen und den heiligen Sachen des kanonischen Rechtes ist unverkennbar;[2]) beide können Gegenstand des Eigentums und des rechtlichen Verkehres sein, letzteres jedoch nur insoferne, als dadurch ihre besondere Bestimmung nicht verletzt wird.

Die Definition der öffentlichen Sachen als der dem Gemeingebrauche gewidmeten Gegenstände erschöpft allerdings nicht ihr Wesen. Es gibt Sachen, welche der gleichen rechtlichen Behandlung unterworfen sind, wie die res publicae in publico usu, ohne daß von einem Gemeingebrauch an ihnen die Rede sein könnte.[3]) Gemeinsam mit diesen ist ihnen das Merkmal, daß sie unmittelbar einem öffentlichen Interesse dienen. Von der Intensität, mit welcher dieses Interesse an dem Bestande und dem Schicksale der Sache beteiligt ist, hängt die Entscheidung der Frage ab, ob ein Gegenstand in einem konkreten Falle zur Kategorie der öffent-

---

publica überhaupt in Abrede stellt. Ebenso Windscheid a. a. O., Anm. 11.

[1]) Wappäus, § 12.

[2]) Wappäus, S. 53.

[3]) z. B. Festungen, an denen kein Gemeingebrauch besteht, die aber gleichwohl zu den öffentlichen Sachen gezählt werden. Vgl. Art. 540 Code civil, Dernburg, Pand. I, S. 163, Otto Mayer, l. c. II, S. 78, Wappäus, S. 106, 107, Kappeler, Der Rechtsbegriff des öffentlichen Wasserlaufes, S. 41. — In Deutschland und Österreich werden als öffentliche Sachen nur jene ausdrücklich angeführt, welche dem Gemeingebrauche dienen (A. L. R. II, 14, § 21, Codex Maxim. bavar. civ. II, 1, 5, a. b. G. B. §§ 287, 288). Bezüglich des neuen bürgerlichen Rechtes in Deutschland vgl. Otto Mayer im Arch. f. öff. Recht, Bd. XVI, S. 42, Anm. 6. Kirchen und Friedhöfe stehen, obwohl sie innerhalb gewisser Grenzen dem freien Zutritt geöffnet werden, nicht im Gemeingebrauch; denn bei den Kirchen sind die gottesdienstlichen Verrichtungen die Hauptsache, beim Friedhof die Beerdigung. Vgl. Otto Mayer, Deutsches Verw. Recht, II, S. 77, 79, 80, 139, Randa, Eigentum, S. 51 und ebenda Anm. 33. — Anders verhält sich zum großen Teile die Literatur zu der Frage, welche Gegenstände als öffentliche Sachen anzusehen seien, indem sie zu den öffentlichen Sachen auch solche rechnet, welche einen Gemeingebrauch nicht gewähren, sofern sie nur einem öffentlichen Interesse dienen. Vgl. Dernburg, I, S. 163, Randa, Eigentum, S. 51, Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, § 35, II, der als öffentliche Sachen allerdings nur jene anerkennt, welche dem öffentlichen Zwecke unmittelbar dienen. Ähnlich Layer, Prinzipien des Enteignungsrechtes, S. 608 ff.

lichen Sachen zu zählen sei oder nicht. Jedenfalls läßt sich der Umkreis dieser Sachen nicht für alle Zeiten und alle Länder gleichmäßig feststellen, da das öffentliche Interesse je nach den zeitlichen und örtlichen Verhältnissen verschieden ist.

Als Gegenstände, deren Bestand an sich schon das öffentliche Interesse befriedigt, erscheinen auch die Kirchen, insoferne sie zum öffentlichen Gottesdienste verwendet werden, und die kirchlichen Begräbnisplätze.[1]) Die Pflege religiöser Gesinnung hat von jeher ein Objekt dieses Interesses gebildet, so zwar, daß es in den Zeiten des Staatskirchentums zu einem staatlichen erklärt wurde.[2]) Bei den Friedhöfen hat sich jedoch eine zweite Bestimmung entwickelt, welche, in älterer Zeit hinter ihrem eigentlichen Zwecke verborgen, in dem Maße an Bedeutung gewann, als der Gedanke einer öffentlichen Verwaltung sich ausbildete und vertiefte. Sie befriedigen nämlich, indem sie die Körper der Verstorbenen aufnehmen, unmittelbar ein Interesse der öffentlichen Verwaltung und sind aus diesem Grunde den öffentlichen Sachen beizuzählen.

Daß die öffentlichen Sachen im Eigentum stehen können, wird heute allgemein anerkannt.[3]) Streitig ist jedoch die Natur

---

[1]) In Frankreich gelten die Kirchen als domaine public. Vgl. S. 41, Anm. 1. In Bezug auf die Kirchhöfe bestehen Meinungsverschiedenheiten. Sie werden von der herrschenden Ansicht zum domaine public gerechnet; vgl. Layer a. a. O., S. 626, Anm. 3. Dagegen Batbie, Traité théorique et pratique de droit public et administratif, V, S. 317, Nr. 342, Block im Dictionnaire de l'administration française, IV. Aufl., v° Organis. communale, Nr. 243. Vgl. auch Otto Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechtes, S. 231.

[2]) Vgl. Hinschius, Staat und Kirche, in Marquardsens Handbuch des öffentl. Rechts, I. Bd., 1. Halbband, S. 207, ders. in Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, S. 887, Jellinek, System der subj. öffentl. Rechte, S. 259.

[3]) Vgl. Arndts, Pandekten § 49, Brinz, Pand., II. Aufl., § 127, Dernburg, Pand. § 71, Windscheid, Pand. § 146, Randa, Eigentum, S. 40, 42, Stubenrauch, Kommentar zum a. b. G. B., I. Bd., S. 355, Burckhardt in Grünhuts Zeitschrift, Bd. XV, S. 613. Die von Keller und Ihering in ihren Gutachten über den Streit um die Festungswerke der Stadt Basel geäußerte Ansicht, wonach die öffentlichen Sachen überhaupt nicht eigentumsfähig, sondern lediglich einem Hoheitsrechte des Staates unterworfen seien, hat keinen Anklang gefunden. Übrigens muß bezüglich der Eigentumsfähigkeit der öffentlichen Sachen die eine Einschränkung gemacht werden, daß von einem Eigentume an fließenden Gewässern im Sinne einer räumlichen Herrschaft über dieselben mit Rücksicht auf deren Natur wohl nicht die Rede sein kann.

dieses Eigentums. Die herrschende Ansicht erklärt es für Privateigentum, welchem hinsichtlich der Mittel und Zwecke seiner Verwendung im öffentlichen Interesse Beschränkungen auferlegt sind,[1]) während von anderer Seite die Auffassung vertreten wird, daß die öffentlichen Sachen dem Privatrechte völlig entzogen und das Eigentum an ihnen ein dem öffentlichen Rechte angehörendes Rechtsinstitut sei, weil die Beziehungen ihres Eigentümers als solchen zu anderen Personen in den Formen des öffentlichen Rechtes ihre Ordnung erhalten.[2])

Die Berechtigung der Theorie vom öffentlichen Eigentum kann nur auf der Grundlage des positiven Rechtes geprüft werden. Wenn in einem bestimmten Rechtsgebiete die Beziehungen zwischen dem Eigentümer der öffentlichen Sache und anderen Personen ausschließlich von den Regeln des öffentlichen Rechtes beherrscht werden, dann ist damit auch das öffentliche Eigentum anerkannt. Ist dies nicht der Fall, dann kann nur von einem Privateigentume mit publizistischen Beschränkungen gesprochen werden.

Dem österreichischen Rechte und der Rechtsprechung ist der Begriff des öffentlichen Eigentums in dem angedeuteten Sinne fremd. Es gibt Beziehungen zwischen dem Herrn der öffentlichen Sache und Dritten, welche als öffentlich-rechtliche anerkannt sind[3]), und solche, die nach den Normen des Privat-

---

Die Berechtigungen, welche das sogenannte Eigentum an öffentlichen Flüssen in sich begreift, ergeben sich vielmehr aus dem alten Regalrechte, während das Eigentum an Privatflüssen im Wesen in der ausschließenden Berechtigung auf gewisse Nebenbenützungen des Flußbettes und in dem Rechte auf die vorzugsweise Benützung des Wassers selbst besteht. Randa, Eigentum, S. 88, 99 ff., ders. im Österr. Staatswörterbuche, II. Bd., S. 1548. Vgl. auch Wappäus, l. c., S. 21 ff., Stobbe, Deutsches Privatrecht, § 64.

[1]) Windscheid, Pand. § 146, Anm. 17, Hölder in der Kritischen Vierteljahrsschrift, Bd. XVI, S. 443, Jellinek, l. c., S. 72, und im Verwaltungsarchiv, Bd. V, S. 311, Anschütz im Verwaltungsarchiv, Bd. V, S. 88, Randa, Eigentum, S. 42, Anm. 14, Pfersche im Österr. Staatswörterbuche, II. Bd., S. 1014.

[2]) Otto Mayer, Deutsch. Verwaltungsrecht, II, S. 68 ff., Theorie des französischen Verwaltungsrechtes, S. 229 ff. und im Archiv für öff. Recht, XVI. Bd., S. 38 ff., Layer, l. c., S. 632 ff., Eisele, Über das Rechtsverhältnis der res publicae in publico usu nach röm. R., S. 21 ff., Block im Dictionnaire de l'adm. franç., V° Domaine public, Nr. 27, 44.

[3]) Hieher gehört der polizeiliche Schutz der Benützung jener Sachen, welche dem Gemeingebrauche dienen. Randa, Besitz nach

rechtes beurteilt werden. Gerade bei den wichtigsten öffentlichen Sachen, die wegen ihrer unmittelbaren Verbindung mit dem öffentlichen Interesse als Typus der öffentlichen Sache genannt werden, den öffentlichen Straßen, wird das Eigentum als privatrechtliches Eigentum aufgefaßt.[1]) Wenn die Gesetze über die Anlegung und innere Einrichtung der Grundbücher die zum öffentlichen Gute gehörenden Sachen von der Eintragung in die Grundbücher ausschließen,[2]) so ist dies kein Beweis gegen die privatrechtliche Natur des an ihnen bestehenden Eigentums.[3]) Denn der Grund für die Ausschließung des öffentlichen Gutes liegt nicht in seiner Unfähigkeit, Gegenstand des Privateigentums zu sein, sondern in der Erwägung, daß das Prinzip der Publizität der Rechtsverhältnisse an unbeweglichen Sachen, welches für die Einführung des Institutes der Grundbücher ausschlaggebend war, für das öffentliche Gut in Wegfall kommt, weil dieses wegen seiner Bestimmung tatsächlich selten Gegenstand des rechtlichen Verkehrs ist.[4]) Auch bedeutet die grundbücherliche Einverleibung keineswegs die einzige rechtswirksame Form, in welcher sich der Erwerb des Eigentums an Immobilien vollzieht; es gibt einen solchen durch natürlichen und künstlichen Zuwachs, durch Enteignung, durch Ersitzung, exekutive Feilbietung und durch Universalsukzession[5]), Fälle, in denen von der Notwendigkeit einer grundbücherlichen Eintragung für die Rechtsgültigkeit des Eigentumserwerbes nicht die Rede ist, in denen gleichwohl an der privatrechtlichen Natur des Eigentums kein Zweifel besteht.

österr. Rechte, § 25, Stubenrauch, Kommentar, S. 355, Anm. 3, Erk. des V. G. H. vom 12. Juni 1885, Z. 1619, B. 2607.

[1]) Vgl. die Erkenntnisse des V. G. H. vom 7. März 1884, Z. 503, B. 2047, vom 16. April 1885, Z. 1064, B. 2506, vom 10. Februar 1887, Z. 456, B. 3386, vom 11. Februar 1892, Z. 485, B. 6426, vom 19. Oktober 1892, Z. 3141, B. 6816, vom 29. November 1895, Z. 5561, B. 9064, vom 22. Jänner 1896, Z. 462, B. 9255, vom 22. September 1897, Z. 4879, B. 10.961.

[2]) § 2 der Landesgesetze über die Anlegung neuer Grundbücher und deren innere Einrichtung.

[3]) Anders Layer a. a. O., S. 635, welcher annimmt, daß aus diesem Grunde ein Rechtserwerb an den öffentlichen Sachen nach den Regeln des Privatrechtes ausgeschlossen sei.

[4]) Vgl. Randa, Eigentum, S. 46, Anm. 23, S. 203, Anm. 16, Wappäus, S. 123.

[5]) Randa, S. 387 ff., Stubenrauch, Kommentar, I. Bd., S. 588, Anm. 1.

Da die Friedhöfe kein öffentliches Gut im Sinne des a. b. G. B. bilden,[1]) sind sie Grundbuchsobjekte. Das Eigentum an ihnen wird demgemäß auf ebendieselbe Art erworben wie das Eigentum an andern Grundstücken.

Die Veräußerung und Belastung der Friedhöfe ist mit Rücksicht darauf, daß sie ein Bestandteil des Kirchenvermögens oder des Gemeindegutes sind, gewissen Beschränkungen unterworfen. Für die kirchlichen Begräbnisplätze kommen die Bestimmungen der Ministerialverordnungen vom 20. Juni 1860, R. G. Bl. Nr. 162, und vom 13. Juli 1860, R. G. Bl. Nr. 175,[2]) beziehungsweise der § 66 der evangelischen Kirchenverfassung vom 15. Dezember 1891, R. G. Bl. Nr. 4 ex 1892,[3]) für die Gemeindefriedhöfe der Art. XVIII des Reichsgemeindegesetzes vom 5. März 1862, R. G. Bl. Nr. 18, mit den entsprechenden Bestimmungen der Landesgemeindegesetze in Betracht.[4]) Bei den zuerst angeführten, das katholische Kirchenvermögen betref-

---

[1]) Vgl. oben S. 44, Anm. 3. In den Erkenntnissen des V. G. H. wird öfters die Tatsache erwähnt, daß das Eigentum an einem Friedhofe dem Grundbuche einverleibt ist. Vgl. Erk. vom 30. September 1885, Z. 2475, B. 2696, vom 22. Februar 1895, Z. 958, B. 8437, vom 5. Oktober 1899, Z. 8031, B. 13.188.

[2]) Dieselben wurden durch den § 51 des Gesetzes vom 7. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 50, bestätigt, mit Ausnahme jener Anordnungen, welche die Veräußerung und Belastung des Kirchengutes von der Genehmigung der päpstlichen Kurie abhängig machen. Nach der Verordnung vom 20. Juni 1860, R. G. Bl. Nr. 162, bedarf eine Veräußerung von Kirchengut im Werte von mehr als 100 bis 8000 fl. ö. W. der Zustimmung der politischen Landesstelle, welche sie erteilen kann, wenn das bischöfliche Ordinariat seine Einwilligung gibt. Ist der Betrag höher oder verweigert das Ordinariat seine Einwilligung, dann ist beim Ministerium für Kultus und Unterricht um die Genehmigung einzuschreiten, welches bei einem 20.000 fl. ö. W. übersteigenden Werte die Allerhöchste Schlußfassung einzuholen hat. Ähnliche Bestimmungen gelten bezüglich der Belastung von kirchlichem Gute. Die Verordnung vom 13. Juli 1860, R. G. Bl. Nr. 175, enthält Vorschriften über die bücherliche Einverleibung von Rechtsgeschäften, welche sich auf Veräußerung und Belastung von Kirchengut beziehen.

[3]) „Veränderungen des unbeweglichen Gemeindevermögens in bewegliches oder umgekehrt, ferner überhaupt Veräußerungen des unbeweglichen Eigentums der Gemeinde . . . . . bedürfen der Genehmigung des Oberkirchenrates."

[4]) „In den Wirkungskreis der Bezirks-, Gau- oder Kreisvertretung, insoferne solche konstituiert wird, gehören alle inneren, die gemeinsamen Interessen des Bezirkes (Gaues, Kreises) und seiner Angehörigen betreffenden Angelegenheiten.

fenden Vorschriften handelt es sich um Veräußerungs- und Belastungsverbote, welche auf einer juristischen Eigenschaft der Sache selbst beruhen, da hier zur Gültigkeit des Veräußerungsgeschäftes die Bewilligung eines Faktors gefordert wird, der zur Vertretung des Eigentümers nicht berufen ist.[1]) Hingegen haben die Veräußerungs- und Belastungsbeschränkungen bezüglich des Vermögens der evangelischen Kirchengemeinden und der zum Stammvermögen oder Stammgut einer politischen Gemeinde oder einer Gemeindeanstalt gehörigen Sachen in dem Mangel der vollen Handlungsfähigkeit des Eigentümers ihren Grund.[2]) In allen Fällen ist das ohne Bewilligung des kompetenten Faktors abgeschlossene Veräußerungs- oder Belastungsgeschäft ungültig,[3]) die im Anschlusse hieran etwa vollzogene grundbücherliche Eintragung mittels der Löschungsklage anfechtbar.[4])

Außerdem können der Bezirks-, Gau- oder Kreisvertretung durch das Landesgesetz rücksichtlich der Gemeinden zugewiesen werden:

a) Die Überwachung, daß das Stammvermögen und Stammgut der Gemeinden und ihrer Anstalten ungeschmälert erhalten werde; . . . .

Wo keine Bezirks-, Gau- oder Kreisvertretung errichtet wird oder insoweit diese Geschäfte der Bezirks-, Gau- oder Kreisvertretung nicht zugewiesen werden, hat der Landtag dieselben durch seinen Ausschuß zu besorgen.“ (Reichsgemeindegesetz, Art. XVIII.)

Die einschlägigen Bestimmungen der Landesgemeindeordnungen s. bei Manz, Bd. IX, 1. Teil, S. 167—174. Insbesondere ist die Veräußerung, Verpfändung oder bleibende Belastung einer zum Stammvermögen oder Stammgute der Gemeinde oder einer Gemeindeanstalt gehörigen Sache an die Genehmigung der Bezirksvertretung oder des Landesausschusses gebunden.

[1]) Randa, S. 200 und 204, Schulte, Kirchenrecht, § 194.

[2]) So Randa, Eigentum, S. 200, Anm. 8, S. 204, Anm. 20, bezüglich der Gemeindegüter. Ein Gleiches gilt vom Vermögen der evangelischen Kirchengemeinden. Der Oberkirchenrat ist die oberste Instanz in der kirchlichen Vermögensverwaltung, nimmt daher in dieser Hinsicht die gleiche Stellung ein wie der Landesausschuß oder die Bezirksvertretung in Bezug auf die Verwaltung der Gemeindegüter.

[3]) Vdg. vom 20. Juni 1860, R. G. Bl. Nr 162, letzter Absatz, vom 13. Juli 1860, R. G. Bl. Nr. 175, 1. Absatz, Randa, Eigentum, S. 206, Anm. 23.

[4]) Grundbuchsgesetz vom 25. Juli 1871, R. G. Bl. Nr. 95, §§ 62—68.

V. Von der Benützung der Friedhöfe.

Die Gewährung von Grabstellen ist nach kirchlicher Anschauung Reflexwirkung objektiven, nicht aber Gegenstand subjektiven Rechtes. S. 51. Sie hat unentgeltlich zu erfolgen, weil die Beerdigung Amtspflicht der kirchlichen Organe ist. S. 52. Dagegen dürfen freiwillige Spenden angenommen werden. S. 52. Entstehung der Stolgebühren. S. 52.

Für besondere Kategorien von Gräbern wurde allerdings Zahlung verlangt. S. 53. Dies gilt zunächst von den Begräbnisstätten in den Kirchen, sodann von bevorzugten Grabstellen auf dem Friedhofe. S. 53. Diese Gräber wurden in der Regel für eine die ordentliche Belegungszeit überschreitende Dauer gewährt. S. 53. Die Verleihung galt häufig auch für die Erben und Familienangehörigen des ersten Erwerbers. S. 54. Rezeption der römisch-rechtlichen Bestimmungen über Familien- und Erbbegräbnisstätten. S. 54.

Die nämliche Sitte der entgeltlichen Verleihung von Grabstellen im Gebiete des protestantischen Kirchenrechtes. S. 55.

Besondere Gräber werden auch heutzutage sowohl auf kirchlichen wie auf Gemeindefriedhöfen gegen Zahlung abgegeben. S. 55. Damit wird ein Recht auf Gewährung der Grabstätte begründet. Die herrschende Meinung faßt dasselbe als ein Privatrecht auf, S. 55, während es richtiger Ansicht nach ein öffentliches Recht ist. S. 57. Die Zahlung, welche für das Grab geleistet wird, ist nicht Kauf- oder Mietpreis, sondern eine Gebühr. S. 59. Inhalt des subjektiven Grabrechtes. S. 59, 60.

Die Entwicklung der Verhältnisse in Österreich. Grabstellgebühren. S. 60, 61. Sie sind öffentlichrechtliche Leistungen. Beweis: Einbringung der Grabstellgebühren im Wege der politischen Exekution. S. 61, 62.

Gesetzliche Verpflichtung der Friedhofsverwaltung zur Gewährung einer Grabstelle im Falle des Art. 12 des Gesetzes vom 15. Mai 1868, R. G. Bl. Nr. 49, und bei Gemeindefriedhöfen. S. 62, 63. Auch in Österreich erklärt die herrschende Meinung das Recht des Erwerbers einer Grabstelle für ein Privatrecht. S. 63. Bedenken gegen diese Auffassung. S. 63. Ausschmückung der Gräber. Die einschlägigen Bestimmungen des österreichischen Rechtes. S. 64. Das Eigentum an den Grabausstattungsgegenständen. S. 64, 65. Die Beschränkungen, denen der rechtliche Verkehr mit diesen Gegenständen unterliegt. S. 66.

Dauer des Rechtes auf eine besondere Grabstätte. S. 66. Sein Untergang bei Auflassung des Friedhofes. S. 66. Die Frage der Entschädigung. S. 66. Verfügung über die im Friedhofe befindlichen Leichen und Leichenreste. S. 67 ff.

Die Gewährung von Grabstellen auf den Pfarrfriedhöfen geschieht in Erfüllung einer den Pfarrkirchen durch kirchliche Vorschriften auferlegten Pflicht.[1]) Die Lehre von der Gemein-

---

[1]) Vgl. can. 14, C. 13, qu. 2, c. 13 X, 3, 28. Van Espen, l. c. Pars II, sect. IV, tit. VII, cap. III. Nr. I. „Quia parochus vita durante

schaft aller Gläubigen im Leben und im Tode hat mächtig dazu beigetragen, aus der ursprünglich unverbindlichen Gepflogenheit, die Toten in geweihtem Boden zu beerdigen, eine rechtsverbindliche zu machen. Ein im Rechtswege durchsetzbarer Anspruch der Pfarrkinder auf Gewährung von Grabstellen bestand allerdings niemals; diese ist lediglich Reflexwirkung objektiven Rechtes, nicht aber Gegenstand eines subjektiven Rechtes. Die Kirche übt ihre seelsorgerlichen Funktionen in höherem Auftrage; den Laien ein Recht auf Vornahme dieser Funktionen einzuräumen, hätte dem Charakter der Kirche als einer göttlichen Heilsanstalt, welche ihre Ordnung von einem höheren Willen empfangen hat, widersprochen. Dies ist wohl der Grund, warum in den Kirchengesetzen allerdings von einer Pflicht der Pfarrkinder, sich in geweihtem Boden beerdigen zu lassen,[1] und einer Pflicht der kirchlichen Funktionäre, die Beerdigung vorzunehmen,[2] nicht aber von einem entsprechenden Rechte der Pfarrkinder die Rede ist. Der kirchliche Friedhof erfuhr somit in dieser Beziehung eine ähnliche rechtliche Behandlung, wie zahlreiche andere öffentliche Anstalten, zu deren Benützung jedermann nach Maßgabe seiner persönlichen Qualifikation und des verfügbaren Raumes zugelassen wird, ohne daß diese Zulassung als Gegenstand eines besonderen Rechtes gegen die Anstalt anerkannt wäre.[3] Sie erscheint vielmehr durch die interne Anstaltsordnung, deren Befolgung Amtspflicht der anstaltlichen Organe ist, hinlänglich gesichert. Das eine Merkmal des subjektiven Rechtes, bestehend in der individualisierten rechtlichen Macht,[4] fehlt hier. Die Beobachtung der Anstaltsordnung kann unter Umständen im Wege einer Beschwerde an das der Anstalt vorgesetzte Aufsichtsorgan verlangt werden;[5] der Ausspruch

---

curam spiritualem suorum parochianorum sustinet, ipsisque loco patris est, aequum est, ut et defunctos non deferat, ipsisque etiam defunctis justa persolvat et locum sepulturae concedat. Et sicuti pro ipsis vivis orare et sacrificium offerre debuit; ita convenit, ut pro defunctis preces Missasque offerat." Nr. II: „Unde iam pridem tamquam indubitatum traditum fuit, ecclesiam parochialem eiusque coemeterium esse proprium locum sepulturae parochianorum." Vgl. auch Gräff, Eigentum an den Kirchhöfen, S. 5, und Lex, Das kirchliche Begräbnisrecht, S. 106.

[1]) can. 6, C. 13, qu. 2.

[2]) Vgl. die Zitate in Anm. 1 auf S. 50.

[3]) Jellinek, System der subj. öff. Rechte, S. 70.

[4]) Merkel, Juristische Enzyklopädie, § 153, Jellinek, l. c., S. 65, 74, Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. I, S. 104, 105.

[5]) Otto Mayer, l. c., Bd. I, S. 151 ff.

des letzteren ist aber nicht eine Entscheidung über ein subjektives Recht des Beschwerdeführers, sondern ein Dienstbefehl an die Funktionäre der Anstalt, ihrer Pflicht nachzukommen.[1])

Da die Kirchengesetze die Vornahme amtlicher Funktionen, welche in der religiösen Disziplin der Kirche begründet sind, gegen Geld oder Geldeswert verbietet und als Simonie bestraft,[2]) darf auch für die Beerdigung keine Zahlung verlangt werden.[3]) Dieses Verbot bezieht sich sowohl auf die kirchliche Zeremonie der Einsegnung wie auf die Anweisung einer Grabstelle, denn diese Anweisung ist nach kirchlicher Auffassung nur ein Bestandteil des Beerdigungsaktes.[4]) Hingegen sollte nach den nämlichen Vorschriften die Gepflogenheit der Laien, anläßlich der Entgegennahme geistlicher Verrichtungen freiwillig Gaben zu spenden, nach Kräften gefördert und in ihrem Bestand erhalten werden.[5]) Denn so verwerflich es erschien, für die Vornahme spiritueller Funktionen sich Gegenleistungen auszubedingen, so natürlich war es auf der anderen Seite, einen Brauch zu unterstützen, welcher der Überzeugung entsprang, daß es allgemeine Pflicht jedes Kirchengliedes sei, zur Bestreitung der materiellen kirchlichen Erfordernisse beizutragen.[6]) Im Laufe der Zeit hat sich eine feste Form für die Erfüllung dieser allgemeinen Beitragspflicht herausgebildet, indem es üblich wurde, anläßlich der Verrichtung kirchlicher Funktionen Gebühren einzuheben. Diese Gebühren sind jedoch kein Äquivalent für die geistlichen Amtshandlungen; die letzteren bieten nach kirchlicher Anschauung nur den Anlaß zur Erfüllung der allgemeinen Beitragspflicht.[7])

An der Strenge dieser Anschauung ist allerdings von der Praxis nicht festgehalten worden. Schon der Umstand, daß ein

---

[1]) Otto Mayer, l. c., Bd. II, S. 325, 326.

[2]) De simonia X, 5, 3.

[3]) c. 13 X 3, 28, c. 8, 9, X 5, 3, can. 12, 14, 15, C. 13, qu. 2, Gonzalez Tellez, l. c., Tom. III, S. 375, Van Espen, l. c., Nr. XIII—XXI, Stryk, Specim. usus moderni pandectarum, Tom. II, Tit. Dig. de relig. et sumpt. funer. XI, 7, § 17, Eichhorn, l. c., S. 551, Gräff, l. c., S. 6, Anm. 1, Lex, l. c., S. 48 ff.

[4]) Vgl. die in Anm. 3 angeführten Stellen des Gratian'schen Dekretes.

[5]) can. 12, C. 13, qu. 2, c. 13 X 3, 28, Van Espen, l. c., Nr. XXII—XXV, vgl. auch c. 42 X 5, 3.

[6]) Groß, Lehrbuch des kath. Kirchenrechts, S. 392.

[7]) Groß, l. c.

Verbot, Grabstellanweisungen gegen eine Geldleistung vorzunehmen, überhaupt erlassen wurde, beweist die Existenz einer derartigen Gepflogenheit. Den Anlaß zu ihrer Entstehung gab die Verleihung von Grabstätten im Innern der Kirche.[1] Diese sollte, wie bereits erwähnt wurde, nur bei den Stiftern der Kirche, kirchlichen Würdenträgern und um das kirchliche Leben verdienten Persönlichkeiten gestattet sein;[2] sehr oft wurden jedoch über dieses Maß hinaus Grabstellen in der Kirche gegen entsprechende Bezahlung gewährt. So sind die Kirchen gewissermaßen die Begräbnisstätten der Reichen geworden, während die Kirchhöfe für die Beerdigung der Armen bestimmt blieben.[3] Dadurch, daß die Kirchengesetze mit aller Strenge die Einhaltung des ursprünglich gestatteten Personenkreises vorschrieben,[4] ist diese Gepflogenheit allerdings wieder beseitigt worden; dafür hat man nun häufig jene Plätze des Friedhofes, welche in unmittelbarer Nähe der Kirche lagen und aus diesem Grunde den Gläubigen besonders wertvoll erschienen,[5] gegen Entgelt verliehen. Auf diese Art entstanden zwei Kategorien von Gräbern: solche, die die Friedhofsverwaltung unentgeltlich oder mit Auflage einer Gebühr auf Grund ihrer amtlichen Verpflichtung den Kirchengliedern gewährte, und Gräber, welche nach freier Vereinbarung abgegeben und bezahlt wurden, somit den Gegenstand eines entgeltlichen Rechtsgeschäftes bildeten.[6]

Das Recht, welches auf die geschilderte Art von der Friedhofsverwaltung eingeräumt wurde, erschöpfte sich jedoch nicht in dem Anspruche des Erwerbers, an dieser Stelle begraben zu werden. Da der Friedhof seinem Zwecke dauernd gewidmet sein sollte, war es eine unabweisliche Notwendigkeit, die Gräber von Zeit zu Zeit, sobald die Verwesung der Leichen beendigt war, zu räumen und neuerlicher Verwendung zugänglich zu machen. Die Absicht des entgeltlichen Rechtsgeschäftes über die Grabstellgewährung ging nun dahin, die Dispositionsfreiheit der Friedhofsverwaltung auszuschließen, dem Erwerber der Grabstelle die Belassung der Leiche für alle Zukunft zu sichern.[7]

[1] Van Espen, l. c., Pars II, sect. IV, tit. VII, cap. II, Nr. XXIII.

[2] Van Espen, l. c., Nr. XXI, XXII.

[3] Van Espen, l. c., Nr. XXIV.

[4] Vgl. Anmerkg. 1 auf S. 4.

[5] Stryk, l. c., § 10.

[6] Vgl. Glück, Kommentar, Bd. XI, § 768.

[7] Stryk, l. c., § 22.

Dies mag auch der Anlaß dazu gewesen sein, daß das Recht des Grabstellerwerbers als Eigentum, der Vertrag selbst als Kaufvertrag behandelt wurde.[1]) Die zu besonderem Rechte verliehene Grabstelle schied aus der regulären Verwendung des Friedhofsgrundes aus und erschien so der alleinigen Verfügung ihres Erwerbers anheimgestellt.

Die Intention des letzteren ging aber in der Regel noch über die Sicherung der Grabstätte für seine eigene Person hinaus. Was dem Stifter der Kirche als Patron ipso jure zukam, eine ausgezeichnete Begräbnisstätte im Innern der Kirche oder auf dem Friedhofe für sich und seine Familie,[2]) suchten andere Kirchenglieder gegen Bezahlung zu erwerben. Die eigenen Gräber, wie diese besonderen, außerhalb der allgemeinen Benützungsordnung gewährten Grabstellen späterhin gemeiniglich hießen,[3]) waren daher häufig Familienbegräbnisstätten. Mit der Aufnahme des römischen Rechtes gelangte in der Theorie die von den römischen Juristen entwickelte Lehre von den Familien- und Erbbegräbnissen zur Anwendung,[4]) ohne jedoch eine besondere praktische Bedeutung zu gewinnen; denn über den Umfang der Konzession in Bezug auf die berechtigten Personen entschieden in der Regel die Vereinbarung des Erwerbers mit der Friedhofsverwaltung, nicht aber die betreffenden Bestimmungen des römischen Rechtes.[5])

---

[1]) Stryk, l. c. § 23. „Haec coemeterii loca, prout sunt venalia, in dominium emptoris rediguntur."

[2]) Groß, Lehrbuch des kath. Kirchenrechts, S. 176, Mahl-Schedl-Alpenburg, Grundriß des kath. Kirchenrechts, § 86, 1.

[3]) Glück, Kommentar, Bd. XI., § 768.

[4]) Stryk, l. c. §§ 22, 26, 28. Vgl. auch Glück, l. c.

[5]) Über die römischen Familien- und Erbbegräbnisse, vgl. Wappäus, S. 14, Meurer, II, S. 35, 36, Mommsen in der Zeitschrift der Savignystiftung, rom. Abteil., Bd. XVI, S. 209 ff; von älteren Schriftstellern Stryk, l. c. §§ 26—28, Van Espen, l. c. Nr. XLIX—LI, Glück, Komm., Bd. XI, § 768. Familien- und Erbbegräbnisse wurden streng geschieden; das jus inferendi — ein Recht an der Grabstätte gab es nicht, da sie dem Verkehre vollständig entzogen war — ging bei Familienbegräbnissen auf alle Agnaten über, ohne Rücksicht darauf, ob sie Erben waren oder nicht, ferner auf Kognaten und Affinen, wenn sie zu Erben eingesetzt waren; bei Erbbegräbnissen hingegen auf alle Erben. Vgl. l. 5, 6 D. 11, 7, l. 4, 8 Cod. 3, 44. Die Formeln auf den Grabdenkmälern, durch welche ein Grab als Familien-, bezw. als Erbgrabstätte bezeichnet wurde, bei Gonzalez Tellez, l. c. Tom. III. S. 356 und bei Stryk, l. c. § 28. Diese Unterscheidung hatte allerdings eine mehr theoretische Bedeutung, weil sich das natürliche

Auf den evangelischen Kirchhöfen wurde die entgeltliche Verleihung von Grabstellen zu besonderem Rechte ebenso üblich;[1]) ein Anlaß zu einer abweichenden Sitte war um so weniger vorhanden, als die protestantische Kirche den Grundsatz der beschränkten Verkehrsfähigkeit der heiligen Sachen niemals so streng auslegte und handhabte, wie die katholische.[2])

Dieser Brauch besteht auch gegenwärtig. Die Begräbnisse in den Kirchen, ob sie nun auf dem jus sepulturae des Patrons oder auf besonderen Vereinbarungen beruhen, sind allerdings seit Ende des XVIII. Jahrhundertes aus sanitären Rücksichten allgemein abgestellt worden.[3]) Hingegen werden auch heutigentages auf den Friedhöfen, und zwar sowohl auf den kirchlichen wie auf den Gemeindefriedhöfen, Grabstätten unter gewissen Bedingungen zu besonderem Rechte verliehen. Dieses wird von der herrschenden Meinung, da sie über das Maß des Gemeingebrauchs hinausgehende publizistische Nutzungsrechte nicht anerkennt,[4]) als ein privates Gebrauchsrecht bezeichnet[5])

Gefühl dagegen sträubte, Familienmitglieder von den Erbbegräbnissen auszuschließen. Die Folge war, daß die praktische Handhabung des jus inferendi der Kognition der pontifices überlassen und das jus civile auf den Inschriften häufig ausgeschlossen wurde. (Hoc monimento dolus malus et ius civile abesto.) Mommsen, l. c. S. 220.

[1]) Stryk, l. c. § 17.

[2]) Stryk, de caut. contr. nec., I, 13, § 7, 8, Leyser, Med. ad pand., I, 24, § 1, Wappäus S. 68.

[3]) In Frankreich durch die kgl. Deklaration vom 10. März 1776, in Preußen durch den § 184 A. L. R., II, 11, in Österreich durch die Hofentschließung vom 1. Dezember 1783, Ges. Josef d. II., Bd. VI.

[4]) Eine Ausnahme macht Büff in seinem kurhessischen Kirchenrecht, S. 779, wo das Recht des Erwerbers eines Erbbegräbnisses für ein Recht öffentlicher Natur erklärt wird. Dieselbe Ansicht wird von Singer a. a. O. Abschn. IV und von Otto Mayer in seinem Deutschen Verwaltungsrechte, II. Bd., S. 152, Anm. 7, vertreten. Dagegen Meurer, II, S. 34, Ulbrich im Österr. Staatswörterbuche, Bd. I, v° Erb- und Familienbegräbnisse. Ganz folgerichtig billigt Singer a. a. O. jene Friedhofsordnungen, welche die Entscheidung von Streitigkeiten über dieses Recht mit Ausschluß des Zivilrechtsweges den Verwaltungsbehörden zuweisen.

[5]) Dernburg, Pandekten, I, S. 162, Stobbe, Deutsches Privatrecht, Bd. I, S. 597 ff., Hinschius, Kirchenrecht, IV, S. 175, Wappäus, S. 71, Ulbrich, l. c., Meurer, l. c., Glück, XI. Bd., § 768, Wittken, l. c., Eichhorn, l. c., S. 553, Koch, Kommentar zum A. L. R., Erläuterungen zu § 185, II, 11, Anm. 88, Block, l. c., v° Organisation communale, Nr. 243. Dieselbe Auffassung wird von der Judikatur vertreten. Vgl. Erk. des preuß. Ob. Trib. vom 5. Jänner 1855,

und bald als dingliches,[1]) bald als obligatorisches Recht aufgefaßt,[2]) während sich ganz vereinzelt auch die Ansicht findet, daß es Eigentum an der Grabstätte sei.[3]) Hingegen wird in Bezug auf die gewöhnlichen, nicht zu besonderem Rechte vergabten Grabstellen die Anschauung vertreten, daß sich bei Gewährung derselben die Kirche oder die Gemeinde auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes bewege,[4]) daß durch die Anweisung einer Grabstelle kein Rechtsverhältnis des Privatrechtes, sondern nur ein tatsächlicher, dem Gemeingebrauch an öffentlichen Sachen vergleichbarer Zustand entstehe.

Striethorst, Arch. 16, S. 112 ff., des O. A. G. zu Darmstadt vom 2. Juli 1875, Seufferts Archiv Bd. 31, Nr. 180, des preuß. Ob. Trib. vom 16. November 1875, ibid. Bd. 32, Nr. 7, Erlaß des großherzogl. badischen Staatsministeriums vom 19. Februar 1876 in Angelegenheit eines negativen Kompetenzkonfliktes zwischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden, in der Österr. Zeitschr. f. Verw., Jahrgang 1878, S. 145, Entsch. des österr. Obersten Gerichtshofes vom 2. Juli 1873, Nr. 6528, Gl. U. W. Nr. 5028, vom 20. Juli 1882, Nr. 8013, Gl. U. W. Nr. 9063, vom 14. September 1886, Nr. 10.446, Gl. U. W. Nr. 11.161, vom 20. Juni 1894, Nr. 5885, Gl. U. W. Nr. 15.157, vom 11. Dezember 1894, Nr. 14.625, Gl. U. W. Nr. 15.325, vom 26. Juni 1895, Nr. 7768, Gl. U. W. Nr. 15.525, vom 4. Februar 1896, Nr. 1238, Gl. U. W. Nr. 15.707. Die Rechtsprechung des Ob. Ger. Hofes lehnt die Konstruktion dieses Rechtes als eines dinglichen oder aus einem Bestandvertrage sich ergebenden Rechtes ab, nimmt hingegen an, daß es sich um ein höchstpersönliches, daher unvererbliches Gebrauchsrecht handle, hinsichtlich dessen der erste Erwerber und seine Angehörigen eine Gemeinschaft im Sinne des § 849 a. b. G. B. bilden, welche nach den Grundsätzen des 16. Hauptstückes dieses Gesetzbuches zu beurteilen sei. Vgl. die Entsch. vom 2. Juli 1873, Nr. 6528, Gl. U. W. Nr. 5028, und insbesondere vom 26. Juni 1895, Nr. 7768, Gl. U. W. Nr. 15.525.

[1]) Stobbe a. a. O. erklärt das Benützungsrecht für ein „eigenthümliches deutsches dingliches Recht“, Ulbrich a. a. O. für „ein dingliches, durch seinen Zweck begrenztes Gebrauchsrecht, als eine Art Platzrecht (superficies)“. Vgl. auch Meurer, Wittken, Koch a. a. O.

[2]) Wappäus a. a. O.

[3]) Gitzler, Lehrbuch des Kirchenrechts, S. 411, Holtzendorff im Rechtslexikon, V° Erbbegräbnis und Kirchhöfe, Koch, Erbrecht, S. 611; von älteren Schriftstellern Stryk l. c. § 23. Diese Ansicht widerspricht den tatsächlichen Verhältnissen, denn die Grabstätte wird dem Erwerber und seinen Angehörigen nur zum persönlichen Gebrauche eingeräumt; außerdem ist dieses Recht nach der gegenwärtigen Praxis insoferne zeitlich begrenzt, als nach Ablauf eines bestimmten Termines eine neuerliche Zahlung erfolgen muß, wenn die Grabstätte nicht zu anderweitiger Verwendung seitens der Friedhofsverwaltung frei werden soll.

[4]) Vgl. Meurer, II, S. 39, Ulbrich a. a. O.

Gegen diese herrschende Lehre ist jedoch, soweit sie die Gräber der ersten Kategorie betrifft, der Einwand zu erheben, daß zunächst von den dinglichen Rechten, welche einzig in Betracht kommen können, weder der usus noch der ususfructus auf das vorliegende Verhältnis passen.[1]) Denn der usus beruht zu sehr auf spezifisch römischen Gebräuchen, während von einem ususfructus nicht die Rede sein kann, weil das Grab keinen Ertrag liefert. Von den obligatorischen Rechten ließe sich, rein äußerlich betrachtet, nur die Miete auf diesen Fall anwenden. Es würde jedoch der Natur des Mietvertrages widersprechen, wollte man einen solchen dort annehmen, wo der gewährte Gebrauch sich in der einmaligen Inanspruchnahme der Sache durch den Gebrauchsberechtigten erschöpft; denn so lange er lebt, ist von einem Gebrauche der Grabstätte keine Rede.[2]) Von den Privatrechtsinstituten, welche zur Begriffsbestimmung herangezogen werden, ist demnach keines geeignet, das Recht des Grabstellerwerbers in seinem Wesen zu erklären.

Die Lösung der Frage liegt aber auch gar nicht auf dem Gebiete des Privatrechtes. Es ist bereits mehrfach der Gebühren Erwähnung geschehen, welche bei Anweisung einer Grabstelle zu zahlen sind. Diese Gebühren haben wie die Stolgebühren den Charakter öffentlich rechtlicher Leistungen.[3]) Die geschichtliche Entwicklung des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche, insbesondere der katholischen Kirche, hat es mit sich gebracht, daß die anerkannten Religionsgesellschaften als öffentlichrechtliche Korporationen gelten und als Träger öffentlicher Gewalt erscheinen, weil die Interessen, welche sie verfolgen, in einem gewissen Umfange sich mit den Interessen des Staates decken und der Staat zur Befriedigung derselben den Religionsgesellschaften eine ähnliche Befehlsgewalt einräumt, wie er sie zur Befriedigung seiner eigenen Interessen in Anwendung bringt.[4]) Die katholische Kirche ist also mit obrigkeitlicher Gewalt ausgestattet und schreibt in Ausübung dieser Gewalt

---

[1]) Wappäus, S. 71.

[2]) Vgl. Entsch. des Ob. Ger. Hofes vom 2. Juli 1873, Nr. 6528, Gl. U. W. Nr. 5028, und vom 26. Juni 1895, Nr. 7768, Gl. U. W. Nr. 15.525.

[3]) Vgl. Erk. des V. G. H. vom 4. März 1879, Z. 395, B. 436.

[4]) Hinschius, Staat und Kirche, in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts, I. Bd., 1. Halbbd. S. 255, derselbe in Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, S. 888, Jellinek l. c. S. 260.

ihren Angehörigen Gebühren vor, welche anläßlich der Inanspruchnahme ihrer Funktionen und Anstalten zu entrichten sind. Daß die Grabstellgebühren gleichzeitig dazu dienen, der Kirche wenigstens einen teilweisen Ersatz für die mit der Instandhaltung des Friedhofes verbundenen Auslagen zu gewähren,[1]) ändert nichts an ihrem öffentlichrechtlichen Charakter; denn sonst müßten auch die Gebühren, welche anläßlich der Überschreitung von öffentlichen Brücken zu bezahlen und regelmäßig der Erhaltung der Brücken gewidmet sind, als Mietpreise oder sonstige privatrechtliche Gegenleistungen angesehen werden.

Mit den sogenannten eigenen Gräbern, mögen sie auf die Person des Erwerbers beschränkt oder Familiengrabstätten sein, verhält es sich nicht anders. Zwar wird hier allerdings ein subjektives Recht geschaffen, welches entweder dem Erwerber allein, oder ihm und seinen Angehörigen zusteht; dieses Recht ist aber kein Privatrecht, sondern ein subjektives öffentliches Recht.[2]) Denn auch bei Vergebung dieser Grabstellen tritt die

[1]) Vgl. Hofkzld. vom 20. Oktober 1825, Z. 28.457, böhm. Prov. Ges. Smmlg. VII, Nr. 181, u. Erk. des V. G. H. vom 18. Dezember 1885, Z. 3324, B. 2832.

[2]) Das subjektive Recht wird bald als eine vom objektiven Rechte verliehene Willensmacht, bald als rechtlich geschütztes Interesse definiert. Es fehlt auch nicht an Versuchen, die Inkonsequenzen, die sich aus der einen und anderen Theorie ergeben, dadurch zu beseitigen, daß man das Willens- und das Zweckmoment in der Begriffsbestimmung kombiniert und als subjektives Recht jedes menschliche Interesse erklärt, dessen Verwirklichung dadurch geschützt ist, daß die Rechtsordnung dem hiezu erforderlichen Willen rechtliche Kraft verleiht. Vgl. Bernatzik, Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person und über die juristische Persönlichkeit der Behörden insbesondere, im Archiv f. öff. Recht, V, S. 169 ff. (daselbst auch reichliche Angaben über die Literatur des subjektiven Rechtes), Jellinek, l. c. S. 42 ff. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I, S. 253 ff., betrachtet als primäres Element des subjektiven Rechtes die Willensmacht, erkennt jedoch an, daß dieser Wille auf ein bestimmtes Ziel gerichtet sein muß.

Für die Unterscheidung des subjektiven öffentlichen und privaten Rechtes liegt die Annahme nahe, daß sie auf der Verschiedenheit des Willens oder des Zweckes beruhe, daß demnach subjektives öffentliches Recht jenes sei, bei welchem als Willenssubjekt ein Träger der öffentlichen Gewalt oder als Zweck ein öffentliches Interesse erscheint. Eine befriedigende Scheidung beider Rechtsgruppen ergibt sich hieraus freilich nicht, denn die Erklärung des subjektiven öffentlichen Rechtes aus der publizistischen Natur des Willensträgers würde dazu führen, lediglich subjektive öffentliche Rechte des übergeordneten Gemeinwesens gegen die ihm angehörenden Individuen, nicht aber umgekehrt anzuerkennen

Kirche nicht privatwirtschaftlich auf, sondern als Trägerin obrigkeitlicher Gewalt. Die Zahlung, die vom Grabstellerwerber geleistet wird, ist weder Kauf- noch Mietpreis, sondern eine Vergütung dafür, daß der Kirche infolge Gewährung der Grabstätte über die regelmäßige Belegungszeit hinaus die Gelegenheit zu wiederholter Einhebung der für gewöhnliche Gräber festgesetzten Gebühr entgeht;[1]) sie ist ein Entgelt für die besondere Inanspruchnahme einer öffentlichen Anstalt durch den Einzelnen, daher eine Gebühr und als solche eine öffentlichrechtliche Leistung; das Recht selbst aber ist ein publizistisches Nutzungsrecht, gerichtet gegen einen Träger der öffentlichen Gewalt auf Gestattung einer besonderen Nutzung an einer öffentlichen Sache

---

(vgl. Jellinek im Verw. Archiv, Bd. V, S. 307), während andrerseits zahlreiche durch Anerkennung menschlicher Willensmacht geschützte Interessen bestehen, welche privater Natur sind und doch von der Rechtsordnung als publizistische Rechte behandelt werden (z. B. Rechte auf Benützung öffentlicher Gewässer, vgl. die Erk. des österreichischen V. G. H. vom 28. Dezember 1883, Z. 2983, B. 1963, vom 19. September 1888, Z. 2932, B. 4231, vom 27. September 1894, Z. 3537, B. 8057, Rechte, bei denen das öffentliche Interesse durch das private jedenfalls so stark in den Hintergrund gestellt wird, daß eine befriedigende Erklärung, warum sie als subjektive öffentliche Rechte angesehen werden, nicht aus dem Zweckmomente abgeleitet werden kann).

Jedes subjektive Recht ist zugleich Beziehung von Rechtssubjekten (vgl. Layer, l. c. S. 348, Jellinek, l. c. S. 50, Gierke, l. c. S. 257); ohne diese hätte die Anerkennung einer Willensmacht keinen Sinn. Die rechtlichen Beziehungen entscheiden auch über die Natur des subjektiven Rechtes; je nachdem sie zwischen einem Träger der öffentlichen Gewalt und einem dieser untergeordneten Rechtssubjekte oder aber zwischen rechtlich einander gleichgestellten Rechtssubjekten bestehen, ist das entsprechende subjektive Recht ein öffentliches oder ein privates. (Vgl. Tezner in Grünhuts Zeitschrift, Bd. XXI, S. 114, 118, ders., Die Privatrechtstitel im öffentlichen Rechte, im Archiv f. öff. Recht, Bd. IX, S. 560 ff., v. Stengel, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes, S. 40, Gerber, Öffentliche Rechte, S. 35, Ulbrich, Österr. Staatsrecht, S. 82, ders., Lehrbuch des österreich. Verwaltungsrechtes, S. 164 ff., Otto Mayer, l. c. S. 109: „Öffentliche Rechte sind solche, die sich aus dem Zusammenhang mit dem öffentlichen Gemeinwesen ergeben," und noch deutlicher a. a. O. S. 113 mit besonderer Beziehung auf den Rechtsschutzanspruch: „Ein öffentliches Recht ist aber der Anspruch auf Rechtshilfe, weil er gegen den Staat selbst, als Träger der öffentlichen Gewalt geht und dem Kläger Macht über diese gibt in seinem Interesse."

[1]) Vgl. Erk. des österr. V. G. H. vom 22. September 1887, Z. 2482, B. 3659, vom 7. Dezember 1887, Z. 3389, B. 3805.

und auf Unterlassung und Verhinderung anderweitigen Gebrauches.[1])

Ein Gleiches gilt von den evangelischen Friedhöfen. Was aber die Gemeindefriedhöfe anbelangt, so ist zu bemerken, daß die Gemeinden Begräbnisplätze als Subjekte öffentlicher Verwaltung errichten, daß daher die für die Benützung dieser Gemeindeanstalten zu leistenden Zahlungen Gebühren sind, welche nach der Art sonstiger Gemeindeabgaben festgesetzt und eingebracht werden. Wird eine Grabstätte zu besonderem Rechte verliehen, dann ist das Entgelt ebenso wie bei den kirchlichen Friedhöfen eine Abfindung für den Entgang der normalmäßig zu entrichtenden Gebühren und als solche gleichfalls eine öffentlichrechtliche Leistung, das entsprechende Recht hingegen, weil es sich gegen die Gemeinde in ihrer Eigenschaft als Subjekt der öffentlichen Verwaltung richtet, ein publizistisches Nutzungsrecht. Wenn die herrschende Meinung hier wie dort an der privatrechtlichen Natur dieses Rechtes festhält, so geschieht dies in erster Linie aus dem Grunde, weil man im Anschlusse an die Lehre des römischen Rechtes[2]) ein subjektives Recht des Einzelnen nur dann als ein öffentliches anerkennt, wenn es im Gemeininteresse zugestanden wird, während in der Tat ein subjektives öffentliches Recht des Einzelnen überall dort vorhanden ist, wo er, ohne Rücksicht auf die Natur des Interesses, eine individualisierte rechtliche Macht über die öffentliche Gewalt besitzt. —

Ähnlich haben sich die Verhältnisse und Anschauungen in Österreich entwickelt. Beerdigungs- und Grabstellgebühren kommen bereits frühzeitig vor und finden zunächst in kirchlichen Vorschriften und dem Herkommen ihre Regelung.[3]) Um die

---

[1]) Über die Natur der Nutzungsrechte an öffentlichen Sachen vgl. Tezner, Die Privatrechtstitel im öffentlichen Rechte, im Arch. f. öff. Recht, Bd. IX, S. 380, 381, ders. in Grünhuts Zeitschrift, Bd. XXI, S. 126, 127. Sie sind nicht absolute, d. h. gegen jedermann gerichtete, folgeweise auch nicht dingliche Rechte im strengen Sinne des Wortes; eine Behinderung ihrer Ausübung durch dritte Personen ist daher nicht eine Verletzung dieser Nutzungsrechte, sondern eine Beschädigung einer öffentlichen Sache oder ein polizeiwidriger Eingriff in die Tätigkeit einer öffentlichen Anstalt, unter Umständen eine Beschränkung der persönlichen Freiheit des Gebrauchsberechtigten. Vgl. Tezner im Archiv f. öff. Recht, l. c., S. 381.

[2]) l. 1 § 2 D. 1, 1, § 4 J. 1, 1.

[3]) Sie wurden zu den Stolgebühren gerechnet und als solche in kirchlichen Verordnungen reguliert. Die letzte derartige Verordnung war die Passauische „Stol- oder Seelgeraidsordnung“ des Bischofs Grafen

Mitte des XVIII. Jahrhunderts übernimmt es der Staat, das gesamte kirchliche Gebührenwesen zu regeln. Die in Ausübung des jus circa sacra erlassenen Verordnungen, Stolordnungen oder Stolpatente genannt, stammen zum Teil aus der Theresianischen, zum Teil aus der Josefinischen Zeit und den ersten Jahrzehnten des XIX. Jahrhunderts und stehen ungeachtet des Umstandes, daß sie sich mit den gegenwärtigen Einkommensverhältnissen durchaus nicht in Übereinstimmung befinden, auch dermalen noch in Geltung.[1]) Was die rechtliche Natur der Grabstellgebühren anbelangt, so ist zunächst in Bezug auf die katholischen und evangelischen Friedhöfe zu bemerken, daß sie als öffentlich-rechtliche Leistungen aus dem Grunde anzusehen sind, weil die Pfarrkirchen und Pfarrgemeinden mit der Gewährung von Grabstellen auf ihren Friedhöfen nicht nur eine religiöse Pflicht, sondern auch eine Aufgabe der öffentlichen Verwaltung erfüllen, somit als Subjekte öffentlicher Verwaltung auftreten und als solche Abgaben für die Benützung ihrer Anstalten einheben. Die Grabstellgebühren auf katholischen Friedhöfen genießen den Vorzug politischer Exekution, u. zw. im Sinne des § 23, Abs. 1 des Gesetzes vom 7. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 50, als Leistungen für kirchliche Zwecke, nicht aber als Stolgebühren (Abs. 2), da diese den Pfarrern anläßlich besonderer Amtshandlungen zur Aufbesserung ihres Einkommens zu leisten sind, während die Grabstellgebühren für die Benützung einer kirchlichen Anstalt gezahlt werden und der Kirchenkasse zufließen. Ebenso können die Grabstellgebühren auf evangelischen Friedhöfen nach § 10 des kais. Patentes vom 8. April 1861, R. G. Bl. Nr. 41, und nach § 22 der evangelischen Kirchenverfassung vom 9. Dezember 1891, R. G. Bl. Nr. 4 ex 1892, wenn sie von der politischen Landesstelle genehmigt sind, und die Grabstellgebühren auf israelitischen Friedhöfen nach § 22 des Gesetzes vom 21. März 1890, R. G. Bl. Nr. 57, als statutenmäßig auferlegte Leistungen durch die politische Exekution hereingebracht werden.

Für die Gemeindefriedhöfe hingegen ist darauf zu verweisen, daß die Grabstellgebühren, sofern sie in legaler Weise vorge-

---

von Lamberg vom 28. November 1689 (Cod. Austr. II, 315). Vgl. Heidlmair im Österr. Staatswörterbuche, Bd. II, 2. Hälfte, v° Stoltaxen.

[1]) Über diese Stolordnungen und den Unterschied zwischen den aus der Theresianischen und der Josefinischen Zeit stammenden Vorschriften vgl. Heidlmair im Österr. Staatswörterbuche, l. c., Mayrhofers Handbuch der politischen Verwaltung, V. Aufl., Bd. IV, S. 110, Anm. 1.

schrieben sind, Geldleistungen darstellen, welche im Weigerungsfalle durch die Mobiliarexekution, wie sie für Steuerrückstände besteht, eingetrieben werden können.[1]) Da die von den Gemeinden errichteten Friedhöfe nicht zu den erträgnisfähigen Vermögensobjekten gehören, rücksichtlich deren die Verwaltung nach freier Selbstbestimmung Platz greift, darf die Gemeinde Grabstellgebühren nicht selbständig feststellen. Solche Gebühren dürfen vielmehr nur in der für besondere Auflagen vorgeschriebenen Weise (Art. XV des Gesetzes vom 5. März 1862, R. G. Bl. Nr. 18) — also im Wege eines Landesgesetzes, eines Allerhöchst sanktionierten Landtagsbeschlusses oder einer im Einverständnisse mit der politischen Landesstelle erteilten Bewilligung des Landesausschusses — eingeführt werden. Unter dieser Voraussetzung genießen sie den Vorzug politischer Exekution.[2])

Mit Rücksicht auf diese Bestimmungen kann an der öffentlichrechtlichen Natur der Grabstellgebühren kein Zweifel bestehen. Bei allen Arten von Grabstellgebühren, ohne Unterschied, ob sie für die Benützung konfessioneller oder kommunaler Friedhöfe eingehoben werden, liegt jedoch der Grund für die Auffassung derselben als öffentlich-rechtlicher Leistungen in der Tatsache, daß die Pfarren oder die Gemeinden bei Gewährung von Grabstellen auf ihren Friedhöfen dem Einzelnen nicht als privatwirtschaftliche Subjekte, sondern als Subjekte der öffentlichen Verwaltung gegenübertreten. Die politische Exekution ist nur eine besondere gesetzliche Anerkennung der öffentlich-rechtlichen Natur dieser Leistungen, nicht aber ein Begriffsmerkmal. —

Zur Gewährung einer Grabstelle auf dem konfessionellen Friedhofe ist die Friedhofsverwaltung in zwei besonderen Fällen durch das Gesetz verpflichtet. Nach Art. 12 des Gesetzes vom 15. Mai 1868, R. G. Bl. Nr. 49, kann nämlich keine Religionsgemeinde der Leiche eines ihr nicht Angehörigen die anständige Beerdigung auf ihrem Friedhofe verweigern, wenn es sich um die Beerdigung in einem Familiengrabe handelt oder wenn da, wo der Todesfall eintrat oder die Leiche gefunden wurde, im Umkreis der Ortsgemeinde ein für Genossen der Kirche oder Religionsgenossenschaft des Verstorbenen bestimmter Friedhof

---

[1]) Vgl. § 84 der Gem. O. von Nieder-Österreich; ähnlich die Gem. O. der übrigen Länder.

[2]) Erk. des V. G. H. vom 23. Juni 1892, Z. 2044, B. 6692, und vom 23. Juni 1892, Z. 2045, B. 6693. Vgl. auch Mayrhofer a. a. O. S. 529, Anm. 1.

sich nicht befindet. Hier besteht eine gesetzliche Gebundenheit der Friedhofsverwaltung. Für die übrigen Fälle gibt es keinen Rechtssatz, der eine Gebundenheit der Friedhofsverwaltung in dieser Richtung festsetzen würde. In dem Erlasse des Ministeriums für Kultus und Unterricht vom 1. August 1870, Z. 7522, M.V.Bl. Nr. 118 ex 1870, wird allerdings aus der Bestimmung des Art. 12 des zitierten Gesetzes der Schluß gezogen, daß auch Katholiken die anständige Beerdigung auf katholischen Friedhöfen nicht verweigert werden darf, da eine solche nicht katholischen Personen auf katholischen Friedhöfen gesetzlich verbürgt ist. Nach dieser Anschauung ist daher jede Religionsgemeinde verpflichtet, ihren Angehörigen Grabstellen auf dem konfessionellen Friedhofe zu gewähren. Das Gesetz vom 15. Mai 1868, R. G. Bl. Nr. 49, beabsichtigt jedoch nur die Regelung der interkonfessionellen Verhältnisse der Staatsbürger, kann daher nicht auf einen Fall angewendet werden, bei dem es sich ausschließlich um Beziehungen zwischen einer Religionsgemeinde und ihren Angehörigen handelt.

In Bezug auf die Gemeindefriedhöfe endlich ist zu bemerken, daß in einigen Ländern jedermann in der Gemeinde das Recht besitzt, die Gemeindeanstalten nach Maßgabe der bestehenden Einrichtungen und Vorschriften zu benützen.[1]) Hieraus folgt, daß die Gemeinde verpflichtet ist, denjenigen, welche in ihrem Gebiete verstorben sind, Aufnahme auf dem Gemeindefriedhofe zu gewähren. In den anderen Ländern geschieht eines Rechtes auf Benützung der Gemeindeanstalten keine Erwähnung. —

Das besondere Recht auf Gewährung einer Grabstelle, welches man durch Zahlung einer höheren Gebühr erwirbt, wird auch in Österreich von der herrschenden Ansicht als ein Privatrecht aufgefaßt.[2]) Die Argumente, welche bereits früher gegen diese Auffassung angeführt wurden, gelten auch hier. Die Kirche und die Gemeinde begeben sich durchaus nicht ihrer öffentlichrechtlichen Stellung, wenn sie jemandem ein besonderes Recht auf eine Grabstelle einräumen; sie beschränken nur ihre Dispositionsbefugnis zu seinen Gunsten, führen aber auch in diesem Falle öffentliche Verwaltung. Insbesondere erscheint es als Widerspruch, das Entgelt für die Verleihung eines derartigen

---

[1]) Gem. Ordng. von Mähren, § 10, von Niederösterreich, § 10, von Steiermark, § 8.

[2]) Vgl. die in Anm. 5 auf S. 55 angeführten Entsch. des Ob. Ger. Hofes, insbes. die Entsch. vom 2. Juli 1873, Nr. 5628.

Rechtes, wie es der Natur der Sache entspricht, für eine Gebühr zu erklären,[1]) die Verleihung hingegen dem Gebiete des Privatrechtes zuzuweisen. Denn Gebühren können nur für eine Leistung gezahlt werden, welche Ausfluß öffentlicher Verwaltung ist, somit selbst dem öffentlichen Rechte angehört. —

Mit der Gewährung einer Grabstelle verbindet sich für die Angehörigen und Freunde des Verstorbenen auf Grund gesetzlicher Bestimmung[2]) die Erlaubnis, sein Grab in einer den religiösen Anschauungen und der Sitte entsprechenden Weise zu schmücken.[3]) Diese Erlaubnis gibt ihnen auch das Recht, auf dem Grabdenkmale eine Inschrift anzubringen; die Friedhofsverwaltung kann eine bestimmte Grabinschrift nur dann untersagen, wenn sie der Würde des Ortes widerspricht. Aus diesem Grunde ist auch eine Beschränkung in der Wahl der Sprache unzulässig.[4]) Die Frage, ob die Aufstellung von Grabsteinen und Kreuzen und die Bepflanzung des Grabes mit Blumen und Sträuchern auf das Eigentum an diesen Gegenständen eine

---

[1]) Vgl. die Erk. d. V. G. H. vom 4. März 1879, Z. 395, B. 436, vom 7. Dezember 1887, Z. 3389, B. 3805, vom 23. Juni 1892, Z. 2044, B. 6692, vom 23. Juni 1892, Z. 2045, B. 6693, vom 26. November 1896, Z. 6321, B. 10.136. In den Entscheidungsgründen ist von Grabstellgebühren im allgemeinen die Rede, ohne daß zwischen solchen für gewöhnliche und besondere Gräber unterschieden würde.

[2]) Hofd. v. 23. August 1784: „7. Soll den Anverwandten oder Freunden, welche der Nachwelt ein besonderes Denkmal der Liebe, der Hochachtung oder der Dankbarkeit für den Verstorbenen darstellen wollen, allerdings gestattet seyn, diesen ihren Trieben zu folgen.“ Hofd. vom 12. August 1788: „4. Jedem stehe frei, sich mit dem öffentlichen Gepräng der Religion, zu welcher er sich bekannt hat, begraben, des im Ort befindlichen Geläuts sich bedienen und das seiner Religion angemessene Zeichen auf seine Grabstatt setzen zu lassen, ohne sich oder seinen Religionsgenossen hiedurch ein besonderes Recht zum Nachtheil der anderen Religionspartei zuzueignen, und der Geistliche, sowie auch die Gemeinde der anderen Religion, zu welcher eigentlich der Freydhof gehört, dürfe hierin kein Hinderniß legen, noch aber diese nach der Sitte des Landes zum karakteristischen Kennzeichen der Religion, zu welcher sich der Todte bekannt hat, ausgesetzten Zeichen nach der Hand vertilgen.“

[3]) Das Recht der Anverwandten und Freunde eines Verstorbenen, sein Grab zu schmücken, wurde in den Erkenntnissen des V. G. H. vom 31. Oktober 1889, Z. 3525, B. 4919, vom 10. Oktober 1890, Z. 3139, B. 5486, vom 5. November 1891, Z. 3455, B. 6221, ausdrücklich anerkannt.

[4]) Vgl. die in der vorigen Anm. zitierten Erk. des V. G. H. vom 31. Oktober 1889 und vom 5. November 1891, ferner das Erk. vom 10. Oktober 1900, Z. 6905, B. 14.623.

Rückwirkung äußere, wäre nach dem Grundsatze: res cedit solo[1] dahin zu beantworten, daß sie dem Friedhofseigentümer anheimfallen. In Wirklichkeit wird jedoch dieser Grundsatz nur in Bezug auf die Pflanzen anerkannt;[2] dagegen verbleiben nach der Anschauung des Obersten Gerichtshofes[3] und nach den Bestimmungen der Friedhofsordnungen[4] die Grabsteine und Kreuze demjenigen, dem sie vor ihrer Aufstellung gehört haben. Brauch und Herkommen, welche diese, dem Billigkeitsgefühle entsprechende Unterscheidung ausgebildet haben, erweisen sich stärker als das Gesetz.

Bezüglich jener Sachen, welche dem Grabschmucke dienen, ohne in dauernder Verbindung mit dem Grabe zu stehen, muß unterschieden werden zwischen solchen, die ihre Beschaffenheit im Laufe der Zeit so sehr verändern, daß sie als Grabschmuckgegenstände nicht mehr in Betracht kommen können (z. B. frische Blumen und natürliche Kränze), und Gegenständen, bei denen eine solche Veränderung nicht eintritt (z. B. Kränze aus Glasperlen u. dgl. m.). Im ersten Falle verbleiben sie dem bisherigen Eigentümer, solange sie geeignet sind, ihren Zweck zu erfüllen; verlieren sie diese Eignung (dies wird z. B. bei natürlichen Blumen der Fall sein, sobald sie verwelkt sind), dann muß man wohl annehmen, daß der Eigentümer sich ihrer stillschweigend entäußert und daß die Friedhofsverwaltung sie vernichten oder anderweitig verwenden darf. Eine Okkupation durch Dritte ist nur dann zulässig, wenn die Friedhofsverwaltung sie hiezu ermächtigt, da außer ihr und den von ihr bestellten Aufsichtspersonen niemand an dem Friedhofe rühren darf. Bei den Gegenständen der zweiten Kategorie hingegen fehlt der Anlaß zu einer solchen Annahme; hier ist die Dauer des Eigentums zeitlich unbegrenzt.

---

[1]) § 297 a. b. G. B., Stubenrauch, Komm., VIII. Aufl., I. Bd., S. 365, Unger, System des österr. allgem. Privatrechtes, V. Aufl., I. Bd., S. 384, Krainz-Pfaff, System des österr. allgem. Privatrechtes, I. Bd., § 237.

[2]) Vgl. Begräbnis- und Gräberordnung für den Brünner Zentral-Beerdigungsplatz, § 16.

[3]) Vgl. Entsch. vom 3. September 1895, Nr. 10.563, Gl. U. W. Nr. 15.562. Mit dieser Entsch. hat der Ob. G. H. die gleichlautenden Dekrete der unteren Instanzen, betreffend die Unzulässigkeit der Pfändung eines Grabsteines, in der Erwägung bestätigt, daß „ein als Leichenstein auf einem Grabe dienendes Objekt, so lange diese Verwendung dauert, nicht zu den dem freien Verkehre unterliegenden Gütern des Exekuten gezählt werden könne."

[4]) Vgl. Begräbnis- und Gräberordnung für den Wiener Zentralfriedhof, § 17, für den Brünner Zentral-Beerdigungsplatz, § 14.

Mit Rücksicht auf den Zweck, welchem die erwähnten Gegenstände gewidmet sind, und auf ihre enge Verbindung mit einer heiligen, beziehungsweise öffentlichen Sache unterliegt ihre Verkehrsfähigkeit ähnlichen Beschränkungen wie jene des Friedhofes selbst. Monumente, Kreuze und andere der Grabausschmückung dienende und mit dem Grabe in dauernden Zusammenhang gebrachte Objekte dürfen daher nicht in Exekution gezogen werden.[1]) Aus dem gleichen Grunde ist es nach den Bestimmungen der meisten Friedhofsordnungen dem Eigentümer untersagt, diese Gegenstände zu veräußern oder auch nur von dem Friedhofe zu entfernen.[2]) Erst mit der Auflassung des Friedhofes kommt das Eigentum an ihnen wieder zur vollen Geltung.

Das Recht auf eine besondere Grabstätte erlischt entweder zu einem im vorhinein bestimmten Zeitpunkte oder mit der Auflassung des Friedhofes. Dort, wo das gleiche Rechtssubjekt an Stelle des aufgelassenen einen neuen Friedhof errichtet, wird dem Grabstellbesitzer in der Regel eine Entschädigung in der Form geboten, daß das Benützungsrecht auf eine Grabstelle des neuen Friedhofes übertragen wird.[3]) Einen Anspruch auf Entschädigung hat er jedoch nicht, denn für den Nachteil, welcher dem Einzelnen durch eine Maßregel der öffentlichen Verwaltung zugefügt wird, kann nur in dem Falle Entschädigung verlangt werden, wenn sie durch eine besondere Bestimmung im vorhinein zugesichert ist.[4]) Überdies pflegen die

---

[1]) Entsch. des Ob. Ger. Hofes vom 28. November 1877, Nr. 14.257, Gl. U. W. Nr. 6677, vom 3. September 1895, Nr. 10.563, Gl. U. W. Nr. 15.562.

[2]) Vgl. z. B. die in Anm. 4 auf S. 65 zitierte Friedhofsordnung für den Zentralfriedhof in Wien, § 17, in Brünn, § 14.

[3]) Vgl. Erlaß des fürsterzbischöflichen Konsistoriums in Prag vom 16. März 1877, Z. 1812, betreffend die Verfassung der Kontrakte über Grabstellen. Diese Art der Entschädigung ist in Frankreich durch die Verordnung vom 6. Dezember 1843, art. 5, ausdrücklich vorgeschrieben. Vgl. Otto Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechtes, S. 345. Ebenso in Oldenburg: Ges. vom 16. Dezember 1864, betreffend die Benützung der Kirchenstühle u. der Grabstellen, III. Abschn., Art. 8, § 2. Vgl. Zeitschr. f. Kirchenrecht, V. Bd., S. 361 ff.

[4]) Z. B. bei der Enteignung (§ 365 a. b. G. B., Art. 5 des St. G. G. vom 21. Dezember 1867, R. G. Bl. Nr. 142), bei der Tötung seuchenkranker oder seuchenverdächtiger Tiere (§ 37 des Ges. vom 29. Februar 1880, R. G. Bl. Nr. 35, § 35 des Ges. vom 29. Fe-

Friedhofsordnungen einen Entschädigungsanspruch aus diesem Titel ausdrücklich abzulehnen.[1])

In Bezug auf die Verfügung über die im Friedhofe befindlichen Leichen und Leichenreste bestimmt zunächst das bereits erwähnte Hofdekret vom 24. Jänner 1785, daß eine allgemeine Ausgrabung der Leichen nicht vor Ablauf von zehn Jahren nach Sperrung des Friedhofes gestattet werden dürfe. Es ist also nach dieser Vorschrift zur allgemeinen Ausgrabung der Leichen eine Bewilligung notwendig, welche gemäß § 2 *g*) und § 4 *d*) des Reichssanitätsgesetzes in den Wirkungskreis der politischen Behörde fällt.[2]) Auch wenn eine Partei die Ausgrabung einer Leiche begehrt, ist nach der Ministerialverordnung vom 3. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 56, die Bewilligung der politischen Behörde erforderlich. Der Friedhofseigentümer und die Friedhofsverwaltung können aus dem Titel des Eigentums an dem Friedhofsgrunde keinen Einspruch gegen die Bewilligung

---

bruar 1880, R. G. Bl. Nr. 37, § 4 des Ges. vom 17. August 1892, R. G. Bl. Nr. 142), bei der Vernichtung von Reben behufs Abwehr der den Weinpflanzungen von der Reblaus drohenden Gefahr (§ 6 des Ges. vom 3. April 1875, R. G. Bl. Nr. 61). Vgl. hiezu Ulbrich im Österr. Staatswörterbuche, V° Staatsdienst, Bd. III, S. 1774, 1775. Anders in Preußen und in Frankreich; in beiden Ländern wird für die Nachteile, welche den Einzelnen durch eine Maßregel der öffentlichen Verwaltung treffen, grundsätzlich Entschädigung geleistet, in Preußen auf Grund ausdrücklicher Bestimmung des § 75 der Einleitung zum A. L. R. in Verbindung mit A. L. R. I, 22, §§ 1 und 2 und der Kabinettsordre vom 4. Dezember 1831, in Frankreich nach der ständigen Praxis der Verwaltungsgerichte unter Berufung auf das Billigkeitsgefühl. Im einzelnen bestehen in Bezug auf die Voraussetzungen für diese Entschädigungsleistung zwischen beiden Ländern allerdings Verschiedenheiten. Vgl. Anschütz, Der Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigungen durch rechtmäßige Handhabung der Staatsgewalt, im Verw. Archiv, Bd. V, S. 67 ff., und Otto Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechtes, S. 345 ff.

[1]) Vgl. die Begräbnis- und Gräberordnung für den Zentralfriedhof der Stadt Wien, § 13, die Begräbnis- und Gräberordnung für den Brünner Zentral-Beerdigungsplatz, § 10, den in Anm. 3 auf S. 66 mitgeteilten Erlaß des fürsterzbischöflichen Konsistoriums in Prag. Im Falle der Enteignung des Friedhofes kann der Grabstellbesitzer dann Entschädigung verlangen, wenn das besondere Enteignungsgesetz, welches auf den konkreten Fall zur Anwendung gelangt, den bloß obligatorisch Gebrauchsberechtigten eine Entschädigung zugesteht.

[2]) Erk. des V. G. H. vom 25. September 1903, Z. 9818, B. 1978 A.

erheben; denn für die rechtlichen Beziehungen des Friedhofseigentümers und der Friedhofsverwaltung zu den Grabstellinteressenten kommen nicht die Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes über das Eigentum, sondern jene Grundsätze zur Anwendung, welche sich aus der Bestimmung des Friedhofes ergeben und in den politischen Vorschriften niedergelegt sind.[1]) Da nun diese Vorschriften im Prinzipe eine Exhumierung zulassen, kann der Friedhofseigentümer oder die Friedhofsverwaltung das Eigentum an Grund und Boden einer solchen Bewilligung nicht entgegensetzen.

Bei Erteilung der Bewilligung ist die politische Behörde berechtigt, nach freiem Ermessen, unter Würdigung aller einschlägigen Interessen und Motive vorzugehen.[2]) Sie hat insbesondere abzuwägen, ob das geltend gemachte Interesse der um die Bewilligung ansuchenden Partei im konkreten Falle mehr Rücksicht verdiene, als das gegen die Exhumierung sprechende öffentliche Sanitätsinteresse, und je nach dem Ergebnisse dieser Erwägung die Erlaubnis zu erteilen oder zu versagen. Die politische Behörde ist auch in dem Falle zur Erteilung der erwähnten Erlaubnis kompetent, wenn zwei oder mehrere Parteien um die Bewilligung zur Exhumierung einschreiten, von denen eine jede behauptet, das stärkere Anrecht auf die Exhumierung der Leiche zu besitzen, oder wenn nur eine Partei um die Erlaubnis ansucht und eine andere gegen die Exhumierung Einspruch erhebt, wenn es sich also um die widerstreitenden Interessen von zwei oder mehreren Parteien in Bezug auf die Exhumierung der Leiche handelt. Auch hier kann die politische Behörde in freier Würdigung der vorgebrachten Umstände ihre Entscheidung fällen; denn sie hat nicht über das vermeintliche Recht einer Partei auf Ausgrabung einer Leiche zu entscheiden, sondern lediglich darüber, ob die von der Partei angegebenen Momente so wichtig sind, daß sie eine Zurückstellung des öffentlichen Sanitätsinteresses in dem besonderen Falle rechtfertigen. Dagegen dürfte zur Entscheidung darüber, ob eine Partei befugt ist, die von einer anderen Partei begehrte Exhumierung durch ihren Einspruch zu hindern, da hier ausschließlich

[1]) Erk. des V. G. H. vom 25. September 1903, Z. 9817, B. 1977 A.

[2]) Vgl. das in Anm. 1 angeführte Erkenntnis des V. G. H. vom 25. September 1903.

Privatinteressen im Spiele sind, wohl der ordentliche Rechtsweg zuzulassen sein.[1])

Schwierigkeiten bereitet allerdings die Frage, ob denn ein Recht auf Verfügung über eine Leiche überhaupt existiert. Das geltende Recht weist in dieser Beziehung eine empfindliche Lücke auf, da es keine Bestimmung gibt, welche ein solches Recht anerkennen würde. Soviel ist wohl von vornherein sicher, daß das Recht auf Ausgrabung einer Leiche weder aus einem Eigentumsrechte an der Leiche abgeleitet, noch auf familienrechtliche Gewaltverhältnisse gestützt, noch auf Grund jenes Rechtes geltend gemacht werden kann, welches man durch Zahlung einer höheren Grabstellgebühr erworben hat; denn die im Grabe befindlichen Leichen stehen nicht im Eigentum, da die Ausübung der im Eigentumsrechte liegenden Befugnisse der Pietät gegen den Verstorbenen widersprechen würde,[2]) während

---

[1]) So die Entsch. der niederösterreichischen Statthalterei vom 14. März 1876 (bestätigt mit der Entscheidung des Ministeriums des Innern vom 16. April 1876, Z. 5005, s. Zeitschr. für Verwaltung, Jahrg. 1876, S. 111). Es handelte sich hiebei um folgenden Fall: Die Ehegatten Marie und Anton K. hatten kurz nacheinander um die Bewilligung zur Exhumierung ihres Sohnes angesucht; Marie K. wollte die Leiche in eine Gruft auf dem Friedhofe zu M., Anton K. dieselbe in eine Gruft auf dem Friedhofe zu L. überführen lassen. Der Wiener Magistrat hatte irrtümlich beiden Parteien die Bewilligung erteilt; als der Irrtum infolge eines Gesuches des Anton K. um Sistierung der seiner Gattin erteilten Bewilligung zutage trat, wurde die dem Vater gegebene Bewilligung zurückgezogen. In dem an die Statthalterei gerichteten Rekurse führte nun Anton K. unter anderem aus, daß sein Recht auf Exhumierung des Sohnes vermöge seiner Stellung als Vater das stärkere sei; deshalb hätte der Magistrat die der Mutter erteilte Bewilligung zurückziehen sollen. Die Statthalterei bestätigte jedoch die Entscheidung des Magistrates und hob in den Entscheidungsgründen hervor, daß die Exhumierungsbewilligung nur aus sanitätspolizeilichen Gründen angefochten und daß ein Anlaß zur Aufhebung der der Mutter erteilten Bewilligung auch nicht in den privatrechtlichen Einwendungen des Rekurrenten gefunden werden könne, dessen Sache es wäre, seine privatrechtlichen Ansprüche im Rechtswege geltend zu machen.

[2]) Vgl. Wappäus a. a. O., S. 48, Stubenrauch, Komm., I. Bd., S. 355, Randa a. a. O., S. 33. Anders Dernburg, Pandekten, VII. Aufl., I. Bd., S. 159. Die Berufung auf § 306 des Strafgesetzbuches (Stubenrauch, Randa) vermag allerdings nicht die Annahme zu begründen, daß die Leichen dem Verkehre entzogen seien. § 306 St. G. B. statuiert nur einen besonderen strafrechtlichen Schutz der Leichen, ähnlich, wie dies § 122 *b*) St. G. B. bezüglich der dem Gottesdienste einer gesetzlich anerkannten Religionsgesellschaft gewid-

die familienrechtlichen Gewaltverhältnisse mit dem Tode erlöschen und das Recht auf ein eigenes Grab nur auf Gewährung einer besonderen Grabstelle und auf dauernde Belassung des Toten an diesem Platze gerichtet ist. Gleichwohl wäre es ungereimt, daß es keine Möglichkeit geben sollte, dem Gefühle der Pietät gegenüber der Leiche, spreche es nun im konkreten Falle für oder gegen die Exhumierung, behördliche Anerkennung zu verschaffen. Andererseits muß man zugeben, daß das allgemeinmenschliche Gefühl der Pietät, welches die Ruhe des Leichnams verlangt, nicht so stark sein kann, um nicht unter Umständen anderen Interessen, selbst pekuniärer Art,[1]) weichen zu müssen. Da uns hier sowohl das positive Recht als auch die Interpretation und selbst die Analogie vollständig im Stiche lassen, so sind wir gewiß berechtigt, solche Fälle nach dem Rechtsgefühle zu entscheiden, das uns eine Anwendung und Ausgleichung jener Empfindungen der Pietät ermöglicht, und zwar um so mehr, als ein solches Vorgehen im § 7 des a. b. G. B. ausdrücklich gestattet und vorgeschrieben ist.[2])

Da der Richter die fragliche Angelegenheit in der Hauptsache, nicht etwa bloß als Präjudizialfrage entscheidet, ist seine Entscheidung für die politische Behörde insoferne bindend, als diese Behörde, unter Wahrung ihres Rechtes, die Voraussetzungen

---

meten Gegenstände tut; hieraus folgt aber noch nicht, daß sie vom Verkehre ausgeschlossen sind.

[1]) Ein Interesse dieser Art wäre beispielsweise vorhanden, wenn aus triftigen Gründen in den mitbegrabenen Kleidern ein Testament vermutet würde.

[2]) „Läßt sich ein Rechtsfall weder aus den Worten, noch aus dem natürlichen Sinne eines Gesetzes entscheiden, so muß auf ähnliche, in den Gesetzen bestimmt entschiedene Fälle und auf die Gründe anderer, damit verwandten Gesetze Rücksicht genommen werden. Bleibt der Rechtsfall noch zweifelhaft, so muß solcher mit Hinsicht auf die sorgfältig gesammelten und reiflich erwogenen Umstände nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen entschieden werden." — Von diesen natürlichen Rechtsgrundsätzen ließ sich auch das deutsche Reichsgericht in seinem Urteile vom 3. Dezember 1903, IV 217/03, leiten, indem es bei der Entscheidung eines Streites zwischen den Kindern über die letzte Ruhestätte ihres Vaters, dessen Asche auf dem Grabe seiner zweiten Gattin beigesetzt worden war, erklärte, daß für die Beurteilung der Frage, ob die gewählte Ruhestätte eine angemessene sei, nicht die früheren persönlichen Beziehungen des klagenden Kindes zu der Stiefmutter, sondern jene des Vaters zu seiner zweiten Gattin maßgebend seien. (S. Deutsche Juristenzeitung, Jahrg. 1904, Heft 5, Sp. 265.)

der Exhumierung vom Standpunkte der Sanitätspolizei selbständig zu prüfen, bezüglich der Frage, welches von mehreren Parteiinteressen im konkreten Falle den Vorzug verdiene, den richterlichen Ausspruch als maßgebend betrachten muß.

Die Frage, was bei Auflassung des Friedhofes mit den in demselben befindlichen Leichen und Leichenresten zu geschehen habe, ist nicht geregelt; wie in vielen anderen Fragen des Friedhofsrechtes entscheidet auch hier das Herkommen und die gute Sitte, zumeist in der Art, daß die Leichenreste den Angehörigen zur Bestattung auf einem anderen Friedhofe zur Verfügung gestellt werden, oder daß der Friedhofseigentümer, mangels solcher privater Dispositionen, selbst für eine anderweitige pietätvolle Aufbewahrung derselben Sorge trägt.

VI. Friedhofspolizei und Friedhofsordnungen.

Friedhofspolizei. Dieselbe bezweckt, den ordnungsmäßigen Zustand und ungestörten Betrieb des Friedhofes aufrecht zu erhalten. S. 72. Ihre Handhabung durch die Organe der Ortspolizei und durch die staatlichen Verwaltungsbehörden. S. 72, 73. Strafen für polizeiwidriges Verhalten auf dem Friedhofe. S. 73.

Auch die Friedhofsverwaltung kann Maßregeln treffen, welche den Betrieb des Friedhofes in einer dem öffentlichen Interesse entsprechenden Weise sichern. S. 73. Obrigkeitlicher Charakter dieser Maßregeln. S. 73.

Friedhofsordnungen. Ihr Inhalt. S. 74. Handhabung der Friedhofsordnung durch den Totengräber. S. 74, 75. Seine Verantwortlichkeit für die Befolgung der sanitätspolizeilichen Anordnungen, welche sich auf den Betrieb des Friedhofes beziehen. S. 75.

Als Anstalten, in denen sich ein Stück öffentlicher Verwaltung verkörpert und deren Bestand und ungestörter Betrieb zu einer guten Ordnung des Gemeinwesens gehört, genießen die Friedhöfe polizeilichen Schutz.[1]) Zumeist wird es sich hiebei um die Wahrung von Rücksichten der lokalen Sanitätspolizei handeln; dann ist die Gemeindebehörde berechtigt und verpflichtet, durch allgemeine Anordnungen über die Benützung des Friedhofes wie durch Einzelbefehle und Gewaltanwendung einen sanitätsgemäßen Zustand des Friedhofes herbeizuführen.[2]) Sie unterliegt in dieser Richtung der Aufsicht der staatlichen Verwaltungsbehörde; Maßregeln, welche gegen die Vorschriften über das Begräbniswesen verstoßen, können von dieser sistiert werden; umgekehrt ist die staatliche Verwaltungsbehörde kompetent, selbst sanitätspolizeiliche Maßregeln zu treffen, wenn die Gemeinde es unterläßt.[3]) Darüber hinaus besteht ein weites Gebiet polizeilichen Schutzes, auf welches die Gemeinde keinen Einfluß mehr besitzt. Wenn Nutzungen am Friedhofe in einer dem Charakter des Friedhofes als geweihter Sache widersprechenden Weise ausgeübt, wenn Leichenreden gehalten werden, welche die Würde des Ortes verletzen, dann liegt eine Handlung vor, welche dem öffentlichen Interesse an einem ordnungsmäßigen Zustande des Friedhofes zuwider ist, deren Verhin-

[1]) Vgl. Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, I. Bd., S. 263, II. Bd., § 52, Abschn. II.

[2]) § 3 *d)* des Sanitätsgesetzes.

[3]) §§ 2 *g)* und 1 des Sanitätsgesetzes.

derung jedoch nicht mehr in den Wirkungskreis der Gemeinde gehört; denn in diesem Falle handelt es sich nicht um eine Angelegenheit der Ortspolizei. Hier greift vielmehr die allgemeine Kompetenz der staatlichen Verwaltungsbehörden zur Beseitigung polizeiwidriger Zustände Platz, welche ihnen in der kaiserlichen Verordnung vom 20. April 1854, R. G. Bl. Nr. 96, eingeräumt ist.[1]) Strafen für polizeiwidriges Verhalten auf den Friedhöfen können, wenn ortspolizeiliche Vorschriften verletzt wurden, im Sinne der Gemeindeordnungen vom Gemeindevorstande,[2]) sonst nach § 11 der zitierten kaiserlichen Verordnung von der staatlichen Verwaltungsbehörde verhängt werden.

In den bisher erörterten Fällen handelte es sich um die Anwendung der allgemeinen Polizeigewalt durch Verwaltungsorgane, welche außerhalb des Friedhofsbetriebes stehen. Aber auch der Friedhofsverwaltung als Herrin der Anstalt kommt das Recht zu, Maßregeln zu treffen, welche den Betrieb des Friedhofes in einer dem öffentlichen Interesse entsprechenden Weise sichern. Da aber ihre Tätigkeit in dieser Beziehung zugleich öffentliche Verwaltung ist,[3]) haben die von ihr ausgehenden, den Betrieb des Friedhofes betreffenden Vorschriften und unmittelbaren Verfügungen den Charakter obrigkeitlicher Anordnungen, die unter Umständen mit Zwang durchgesetzt werden können. Der einzelne, der zum Friedhofsbetriebe in Beziehung tritt, unterwirft sich dadurch der Anstaltsgewalt, nicht etwa infolge einer privatrechtlichen Verpflichtung, sondern weil die öffentliche Anstalt das rechtlich Stärkere ist; insoweit er der Anstaltsgewalt unterliegt, weichen die Schranken zurück, welche der verfassungsmäßige Vorbehalt des Gesetzes Eingriffen in die Freiheit der Person und des Eigentums setzt.[4])

Die Friedhofsverwaltung kann insbesondere, unbeschadet des Aufsichtsrechtes der autonomen und staatlichen Verwaltungsbehörden, Vorschriften sanitäts- und sicherheitspolizeilichen In-

---

[1]) Vgl. das Erk. des V. G. H. vom 21. Februar 1895, Z. 931, B. 8435, und die Entsch. d. Minist. für Kultus und Unterricht vom 7. Juli 1879, Z. 7196, in der Ztschr. f. Verw., Jahrg. 1879, S. 142.

[2]) Vgl. §§ 57, 58 der Gem. O. f. Niederösterreich, ähnlich die Gem. O. der anderen Länder.

[3]) Otto Mayer, a. a. O., Bd. II, S. 334.

[4]) Otto Mayer, a. a. O., S. 336 ff. Vgl. auch Jellinek, System der subj. öff. Rechte, S. 207, Ulbrich, Lehrbuch des österr. Verwaltungsrechtes, S. 169.

haltes erlassen, welche im Interesse eines ungestörten Betriebes des Friedhofes gelegen sind. Solche Vorschriften finden sich neben Anordnungen, welche die laufende Verwaltung betreffen, zumeist übersichtlich zusammengestellt in den Friedhofsordnungen. Diese enthalten Bestimmungen über die Grabstellgebühren,[1]) über die Dimensionen der Gräber,[2]) über die Errichtung von Grabdenkmälern,[3]) über die Verwendung verfallener Grabdenkmäler,[4]) über die Grabinschriften,[5]) über die Ausschmückung und Pflege der Gräber,[6]) über das Verhalten auf dem Friedhofe[7]) u. dgl. mehr. Außerdem kann die Friedhofsverwaltung, auch ohne auf eine Vorschrift der Friedhofsordnung zurückzugreifen, vermöge der Anstaltsgewalt im Einzelfalle alles verfügen, was ihr im Interesse eines ungestörten Betriebes notwendig erscheint; sie ist dabei nur durch den Zweck beschränkt, dem der Friedhof dient, insoferne nicht ein Gesetz der Ausübung der Anstaltsgewalt in der einen oder anderen Richtung eine Schranke zieht.

Die obrigkeitliche Natur aller dieser Maßregeln offenbart sich, wie bereits erwähnt wurde, darin, daß die Friedhofsverwaltung befugt ist, die Befolgung derselben zwangsweise durchzusetzen.[8]) So kann sie Grabdenkmäler, welche nicht die vorgeschriebenen Eigenschaften besitzen, Baumpflanzungen, welche die Benützung eines Nachbargrabes behindern, und Grabinschriften, welche der Würde des Friedhofes widersprechen, durch das Friedhofspersonal entfernen lassen.[9]) Zur Handhabung der Friedhofsordnung und zur Vollstreckung von Einzelbefehlen, welche durch

---

[1]) Begräbnis- und Gräberordnung für den Zentralfriedhof der Stadt Wien, Beil. *B*, Begräbnis- und Gräberordnung für den Brünner Zentral-Beerdigungsplatz, Anh. 2.

[2]) Begr. u. Gr. O. f. den Zentralfriedh. in Wien, § 10, in Brünn, § 7.

[3]) Begr. u. Gr. O. f. den Zentralfriedh. in Wien, §§ 13, 14, 16, in Brünn, § 11.

[4]) Begr. u. Gr. O. f. den Zentralfriedh. in Wien, § 13, in Brünn, § 14.

[5]) Begr. u. Gr. O. f. den Zentralfriedh. in Wien, § 20, in Brünn, § 17.

[6]) Begr. u. Gr. O. f. den Zentralfriedh. in Wien, § 22, in Brünn, § 19.

[7]) Begr. u. Gr. O. f. den Zentralfriedh. in Wien, § 24, in Brünn, § 21.

[8]) Otto Mayer, a. a. O., I, S. 374, II, S. 336.

[9]) Vgl. Begr. u. Gr. O. f. den Zentralfriedh. in Wien, § 20, in Brünn, § 17.

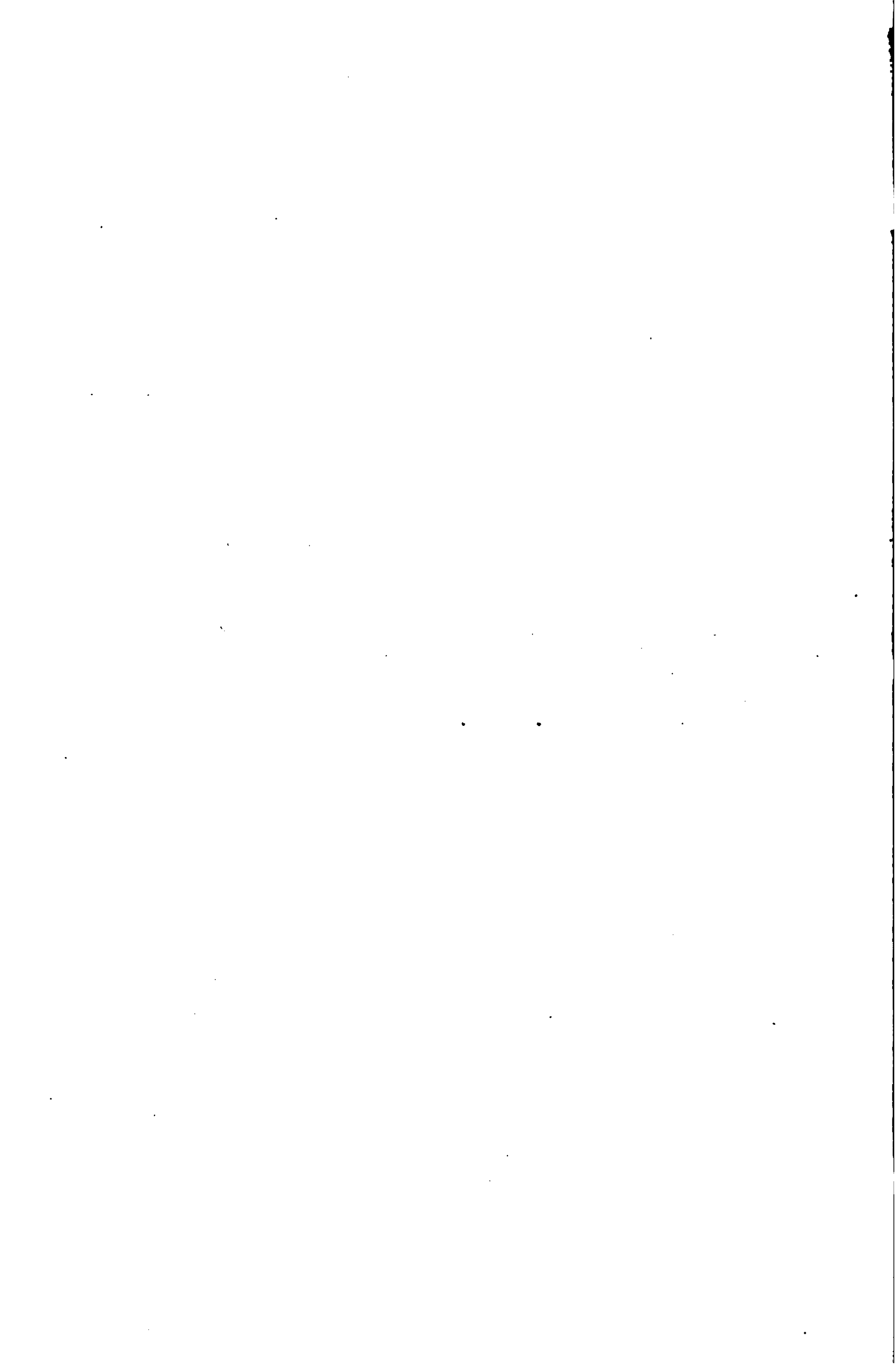
die Anstaltsgewalt gedeckt sind, ist in erster Linie der Totengräber berufen; er ist auch den Verwaltungsbehörden dafür verantwortlich, daß den sanitätspolizeilichen Anordnungen, welche sich auf den Betrieb des Friedhofes beziehen, Folge geleistet werde,[1]) ist daher berechtigt und verpflichtet, im Weigerungsfalle ihre Hilfe anzurufen. Dies gilt unterschiedslos für konfessionelle und kommunale Friedhöfe; denn der Totengräber ist in erster Linie ein sanitätspolizeiliches Organ,[2]) obwohl er auf konfessionellen Friedhöfen immer auch Rücksichten des Kultus zu vertreten hat und seine Bestellung in diesem Falle den zur Verwaltung des Kirchenvermögens berufenen Personen zusteht.[3])

---

[1]) Vgl. Hofd. vom 5. Dezember 1783, Ges. Jos. II. Bd. VI, welches bestimmt, daß die Verstorbenen in reihenmäßiger Ordnung beerdigt werden sollen und daß der Totengräber für eine pünktliche Befolgung dieser Vorschrift verantwortlich sei.

[2]) Vgl. die Erk. des V. G. H. vom 7. November 1883, Z. 2556, B. 1899 und vom 25. Oktober 1899, Z. 8707, B. 13.282.

[3]) Vgl. die in der vorhergehenden Anmerkung zitierten Erk. des V. G. H. vom 7. November 1883 und vom 25. Oktober 1899, ferner das Erk. vom 1. März 1893, Z. 775, B. 7116.



K. u. k. Hofbuchdrucker Fr. Winiker & Schickardt, Brünn.

